

**Die Rechtsprechung zum Kommunalabgabenrecht
in Baden-Württemberg
eine systematische Darstellung**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Assessorin Irene Kessler
aus Merzhausen

1978

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545304_0013

**Die Rechtsprechung zum Kommunalabgabenrecht
in Baden-Württemberg
eine systematische Darstellung**

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg i. Br.**

**vorgelegt von
Assessorin Irene Kessler
aus Merzhausen**

1978

Dekan: Prof. Dr. Karl Kroeschell

Erstgutachter: Prof. Dr. Martin Bullinger

Zweitgutachter: Prof. Dr. Fritz Rittner

Tag der mündlichen Prüfung: 27. April 1979

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

E i n f ü h r u n g	1
Teil I S T E U E R N	3
A) Vergnügungssteuer	3
1. Rechtsgrundlage	3
2. Rechtsprechung	3
2.1. Charakter der Vergnügungssteuer	3
2.2. § 6 II KAG als Rechtsgrundlage	6
2.2.1. Zur Auslegung von Art. 105 II a GG	11
2.3. Nebeneinander von Vergnügungssteuer und Rennwett- bzw. Lotteriesteuer	19
2.4. Veranstaltung des Vergnügens im Gemeinde- gebiet	19
2.5. Vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltungen	21
2.6. Berechnung der Vergnügungssteuer	28
2.7. Steuerschuldner	30
3. Zur Besteuerung von Automaten	32
3.1. Einordnung der "Automatensteuer" als Unter- fall der Vergnügungssteuer	33
3.2. Vereinbarkeit mit Grundrechten	34
3.3. Steuerhöhe	37
3.4. Steuerschuldner	37
B) Getränkesteuer	38
1. Rechtsgrundlage	38
2. Rechtsprechung	38
2.1. Charakter	38
2.2. Zur Rechtsgrundlage: § 6 II KAG i. V. m. Art. 105 II a GG	38
2.3. Zur Auslegung des Merkmals "Verzehr an Ort und Stelle"	44

C) Einwohnersteuer	45
1. Rechtsgrundlage	45
2. Rechtsprechung	45
2.1. Charakter	45
2.2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	46
2.3. Berechnungsmaßstab	49
2.4. Besteuerung von Ehegatten	50
2.5. Erhebungszeitraum	50
D) Zweitwohnungssteuer	51
1. Grundsätzliches zur Zweitwohnungssteuer	51
2. Rechtsprechung	52
2.1. Rechtsgrundlage	52
2.2. Charakter der Zweitwohnungssteuer	53
2.3. Vereinbarkeit mit Grundrechten	56
2.4. Zur Höhe der Steuer	57
E) Jagdsteuer	58
1. Rechtsgrundlage	58
2. Rechtsprechung	59
2.1. Adressat des Jagdsteuerbescheides	59
2.2. Die erhöhte Besteuerung der Ausländer	59
2.3. Besteuerung des Wildschadensersatzes	64
F) Hundesteuer	65
1. Rechtsgrundlage	65
2. Rechtsprechung	65
G) Gewerbesteuer	67
1. Rechtsgrundlage	67

2. Rechtsprechung	68
2.1. Charakter der Gewerbesteuer	68
2.2. Festsetzung der Hebesätze	68
2.3. Steuervorauszahlung	68
2.4. Erlaß der Gewerbesteuer	69
 H) Grundsteuer	 79
1. Rechtsgrundlagen	79
2. Rechtsprechung	80
2.1. Charakter	80
2.2. Steuerschuldner	80
2.3. Haftung für Grundsteuerschuld	81
2.4. Grundsteuererlaß	81
2.5. Grundsteuervergünstigung nach dem 2. Wohnungsbaugesetz	86
 Teil II G E B Ü H R E N	 94
I) Verwaltungsgebühren	94
1. Rechtsgrundlage	94
2. Rechtsprechung	94
2.1. Der Begriff der Verwaltungsgebühr	94
2.2. Gebührenschuldner	94
2.3. Sachliche Gebührenfreiheit	99
2.4. Persönliche Gebührenfreiheit	102
2.5. Rahmengebühr	103
2.6. Vorauszahlung der Gebühr	107
 J) Benutzungsgebühren	 108
1. Rechtsgrundlage	108
a) Entwässerungsgebühren	108
2. Rechtsprechung	108
2.1. Gebührenmaßstab	108

2.1.1. Staats- oder Friedenssteuerwert des Grundstücks	110
2.1.2. Der Frischwassermaßstab	111
2.2. Kostendeckungsgrundsatz	120
2.2.1. Keine Kostensteigerungsklausel bei der Berechnung des Gebührensatzes	120
2.2.2. Schätzfehler	121
b) Wassergebühren	123
3. Rechtsprechung	123
3.1. Die Inanspruchnahme der öffentlichen Wasserversorgung oder "die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr"	123
3.2. Gebührenmaßstab	127
3.3. Meßgebühr	130
3.4. Unterschiedliche Wasserqualität in einer Gemeinde	131
c) Müllabfuhrgebühr	133
4. Rechtsprechung	133
4.1. Anschluß- und Benutzungszwang	133
4.2. Einführung von Müllgroßbehältern	133
4.3. Gebührenmaßstab	135
4.4. Gebührenhöhe	139
d) Friedhofsgebühren	142
5. Rechtsprechung	142
K) Straßensondernutzungsgebühren	143
1. Rechtsgrundlagen	143
2. Rechtsprechung	143
2.1. Straßensondernutzungsgebühren gem. § 21 II 1 StrG	143

2.1.1. Umfang des Gemeingebrauchs in Baden- Württemberg	143
2.2. Grenzen des Gemeingebrauchs	151
2.3. Sondernutzung	152
2.3.1. Benutzung von Feldwegen	152
2.3.2. Benutzung der Straße zu politischen Zwecken	153
2.4. "Sonstige Nutzung"	156
 Teil III B E I T R Ä G E	 158
K) Erschließungsbeitrag	158
1. Rechtsgrundlage	158
2. Rechtsprechung	158
2.1. Der Begriff der Erschließung	158
2.2. Erschließung als Aufgabe der Gemeinde	159
2.3. Anspruch auf Erschließung	160
2.4. Unterhaltung der Erschließungsanlagen	161
2.5. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Erschließung	162
3. Der Erschließungsbeitrag	167
3.1. Sinn des Erschließungsbeitrags	167
3.2. Verhältnis der §§ 127 ff BBauG zum KAG	167
3.3. Erschließungsbeitragsähnliche Leistungen	168
3.4. Die Überleitung zum BBauG	168
4. Der Anspruch auf den Erschließungsbeitrag	177
4.1. Zur Begründung des Erschließungsbeitrags- bescheides	177
4.2. Einwände gegen die Erschließungsbeitrags- forderung	178
4.3. Beitragspflichtige Erschließungsanlagen	187
5. Kostenspaltung	191
6. Umfang des Erschließungsaufwandes	194
7. Erweiterung oder Verbesserung von Er- schließungsanlagen	200

8. Beitragsfähiger Erschließungsaufwand	200
9. Art der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes	203
10. Die Verteilung des Erschließungsaufwandes	214
11. Regelung durch Satzung	223
12. Beitragspflichtige Grundstücke	224
13. Entstehen der Beitragspflicht	232
14. Vorausleistungen	234
15. Beitragspflichtige	236
16. Freistellung vom Erschließungsbeitrag	237
L) Beiträge nach § 10 KAG	239
1. Rechtsgrundlage	239
2. Beitrag und keine Anschlußgebühr	239
a) Entwässerungsbeitrag	239
3. Die Voraussetzungen des Anspruchs	240
3.1. Herstellung einer öffentlichen Einrichtung	240
3.2. Durch die Möglichkeit des Anschlusses nicht nur vorübergehender Vorteil	242
3.3. Beitragspflichtige Grundstücke	245
4. Wegfall des Beitragsanspruchs	254
5. Zur Höhe des Beitrags	256
5.1. "Zur Deckung des Aufwandes"	256
5.2. Gleichheitsgrundsatz und Kostendeckungs- prinzip	256
5.3. Zum verteilungsfähigen Herstellungsaufwand	259
5.4. Die öffentliche Interessenquote	259
5.5. Beitragsmaßstab	260
5.6. Zum Beitragssatz	264
5.7. Beitragsermäßigung	267
6. Entstehen der Beitragsschuld	267
7. Übergangsrecht	269
8. Vorauszahlungen	272

b) Klärbeitrag	273
1. Rechtsprechung	273
1.1. Charakter	273
1.2. Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes	273
2. Die Voraussetzungen des Anspruchs	274
3. Die Höhe des Beitrags	276
3.1. Zur Kostenverteilung im Zweckverband	276
3.2. Zur Globalberechnung	276
3.3. Der Beitragsmaßstab	282
3.4. Beitragssätze	284
4. Beitragspflichtige	285
 c) Wasserversorgungsbeitrag	 286
1. Rechtsprechung	286
1.1. Die Voraussetzungen des Anspruchs	286
1.2. Herstellung einer öffentlichen Einrichtung	286
1.3. Möglichkeit des Anschlusses an die Wasser- versorgung	286
1.4. Nicht nur vorübergehender Vorteil	287
1.5. Beitragspflichtige Grundstücke	288
2. Wegfall der Beitragspflicht	288
3. Beitragsmaßstab	290
4. Übergangsrecht	291
5. Anschlußleitung	292
 Teil IV S O N S T I G E A B G A B E N	 293
M) Feuerwehrabgabe	293
1. Rechtsgrundlage	293
2. Rechtsprechung	293
2.1. Verfassungsmäßigkeit	293
2.2. Die Voraussetzungen für die Abgabepflicht	300
2.3. Befreiung von der Feuerwehrabgabe	314
2.4. Verteilungsmaßstab	316

N) Fremdenverkehrsabgabe	322
1. Rechtsgrundlage	322
2. Rechtsprechung	322
2.1. Formelle Gültigkeit des Gesetzes	322
2.2. Verfassungsmäßigkeit der Fremdenverkehrs- abgabe	322
2.3. Der Kreis der Abgabepflichtigen	324
2.4. Entfallen der Abgabepflicht	325
2.5. Höhe der Abgabe	326
2.5.1. Besonderer wirtschaftlicher Vorteil	326
2.5.2. Mindestabgabe	328
Leitgedanken zum Kommunalabgabenrecht	329
Anhang	331
Literaturverzeichnis	

E i n f ü h r u n g

Vor fast fünfzehn Jahren wurde das Kommunalabgabengesetz (KAG) erlassen, um mit der Schaffung einheitlicher Rechtsgrundlagen die Rechtszersplitterung in den früher selbständigen Landesteilen zu beenden. Nach eineinhalb Jahrzehnten soll nun ein Überblick gegeben werden über die Probleme, die in der Rechtsprechung zum Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg behandelt wurden.

Was sind aber Kommunalabgaben? Da nach § 1 KAG das KAG nur bei Fehlen besonderer gesetzlicher Vorschriften eingreift, kann das Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg nicht mit dem Kommunalabgabengesetz gleichgesetzt werden. Nach der Definition in § 1 KAG sind Kommunalabgaben die Steuern, Gebühren und Beiträge, die von den Gemeinden und Landkreisen erhoben werden. Die Abhandlung folgt dieser herkömmlichen Einteilung.

Diese Definition ist aber unvollständig. Gemeinden und Landkreise müssen nicht nur die Abgaben erheben, die Einnahmen müssen ihnen auch zufließen. Auch der Kreis der Abgaben wird nicht vollständig erfaßt. Eine Abgabe liegt auch dann vor, wenn sie nicht in das Schema von Steuern, Gebühren und Beiträgen eingeordnet werden kann. So wurde die seit dem 1. 1. 1977 nicht mehr erhobene Ausgleichsabgabe auf Frischfleisch, das in die Gemeinde eingeführt wurde, vom Bundesverwaltungsgericht als wirtschaftslenkende Ausgleichsabgabe qualifiziert¹.

1) BVerwGE 7,304; VG Freiburg U. v. 25. 7. 1969 II 226/67 StAnZ 1969 Nr. 67 S. 3 lehnte die Weitergeltung der Rechtsgrundlage der Ausgleichsabgabe auf Frischfleisch ab, die aus der Zeit des 3. Reiches stammte.

Wesentlich für eine Abgabe ist, daß es sich um eine einseitig auferlegte Geldleistungspflicht handelt. Das Kommunalabgabenrecht umfaßt deshalb alle Geldleistungen, die Gemeinden und Landkreise einseitig aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften dem Bürger auferlegen. Unerheblich ist dabei, ob diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften sich aus dem Landes- oder Bundesrecht ergeben.

Teil I S T E U E R N

A) Vergnügungssteuer

1. Rechtsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung der Vergnügungssteuer ist § 6 II KAG. Bis zum 1. 1. 1971 konnten die Gemeinden sie nach dem baden-württembergischen Vergnügungssteuergesetz von 1955 erheben. Dieses Vergnügungssteuergesetz wurde durch das Gesetz zur Aufhebung des Gesetzes über die Vergnügungssteuer vom 12. 5. 1970 aufgehoben. Vorläufer des Vergnügungssteuergesetzes von 1955 war zuletzt die Verordnung des Reichsrates über die Vergnügungssteuer vom 1. 6. 1933. Soweit sich die Rechtsprechung auf die früheren Rechtsgrundlagen bezieht, ist zu bedenken, daß sie nur noch Lösungshinweise geben kann.

2. Rechtsprechung

2.1. Charakter der Vergnügungssteuer¹

Gegenstand der Vergnügungssteuer ist das im Gemeindegebiet "veranstaltete Vergnügen"². Die Vergnügungssteuer will regelmäßig die in der Teilnahme an Vergnügungen sich zeigende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erfassen³. Dem steht nicht entgegen, daß Steuerschuldner der Veranstalter des Vergnügens ist, da er nur zur Verwaltungsvereinfachung herangezogen wird⁴.

-
- 1) Die Besteuerung von Spielautomaten wird hier ausgeklammert.
 - 2) so z. B. die Vergnügungssteuersatzung der Stadt Freiburg
 - 3) vgl. auch VGH BW U. v. 3. 5. 1961 1 S 364/59; allerdings wurde die Vergnügungssteuer auch bei unentgeltlichen Vergnügungen - Ausgabe von Freikarten beispielsweise - erhoben.
 - 4) VGH BW U. v. 19. 7. 1973 StAnZ 1973 Nr. 99 S. 3; a. A. VGH Stuttgart U. v. 17. 7. 1956 3 K 7/56 BwÜVBl 1957, 14: Der Unternehmer werde besteuert, weil er an der Vergnügung maßgeblichen Anteil habe, vor allem aus ihr Gewinn erziele.

Die Vergnügungssteuer knüpft an einen örtlich begrenzten Vorgang - die Veranstaltung eines Vergnügens - an. Ihre unmittelbaren Wirkungen bleiben auf das Gemeindegebiet beschränkt. Aus diesen Gründen wird die Vergnügungssteuer zu den örtlichen⁵ Verbrauch- und Aufwandsteuern⁶ gezählt.

-
- 5) Die örtlichen Steuern des Art. 105 II a GG entsprechen den Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis: BVerfG Beschl. v. 4. 6. 1975 2 BvR 824/74 (zur Vergnügungssteuer in NRW) BVerfGE 40,56; Lorenz "Nochmals: Die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder über die Grunderwerbssteuer, Vergnügungssteuer und Getränkesteuer nach Art. 72 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2, 2 a GG i. d. F. d. Finanzreformgesetzes" DVBl 1972,136; Meyer, Hans "Das Finanzreformgesetz" DÖV 1969,261. Zu den örtlichen Steuern gehören jedenfalls die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis: BVerwG U. v. 28. 6. 1974 VII C 22/73 BVerwGE 45,277. Mit der Neufassung war keine Änderung der Rechtslage beabsichtigt: Loberg "Zur Verfassungsmäßigkeit der Vergnügungssteuer" KStZ 1972,121; Hillebrecht "Vor der verfassungsrechtlichen Entscheidung über die Getränkesteuer" BB 1976,355; Bayer "Das Recht der Gemeinden zur Erhebung einer Zweitwohnungssteuer" StuW 1972,289 (294). Keine abschließende Stellungnahme bei Starck "Verfassungsmäßigkeit der Vergnügungssteuer?" S. 15. Die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind, entsprechen den "Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis": Böckelmann "Die Verfassungsmäßigkeit der örtlichen Verbrauchsteuern" JR 1973,101.
- 6) BVerwGE 45,277; VGH BW U. v. 25. 9. 1962 III 189/61 BaWüVBl 1963,110; VGH BW StAnZ 1973 Nr. 99 S. 3; BVerwG U. v. 7. 3. 1958 VII C 84/57 KStZ 1958,100 ordnete sie in den Bereich der Verbrauch- oder Verkehrssteuern ein, über den zu jener Zeit die Länder die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis hatten. Schiefer "Die Vergnügungssteuer, einer Verkehrs- oder Verbrauchssteuer" KStZ 1952,279 bezeichnete sie als Verkehrssteuer. Starck S. 6 f. hält eine Klassifizierung der Vergnügungssteuer für nicht erforderlich, weil sich aus Art. 105 Abs. 2, 2 a GG jeweils die gleichen Folgen für die Landesgesetzgebungskompetenz ergeben.

Ohne Einfluß auf den Charakter ist, daß die Vergnügungssteuer auf unterschiedliche Art und Weise berechnet wird, sei es als "Kartensteuer" oder als "Pauschsteuer"⁷.

Unverkennbar trägt die Vergnügungssteuer auch prohibitive Züge sozialer und moralischer Art⁸. Wollte man im 19. Jahrhundert⁹ der "Verlockung zum Wirtshausbesuch durch Verheißung unentgeltlicher Belustigungen entgegenwirken"¹⁰, so versuchte man in den letzten Jahrzehnten den von Spielautomaten ausgehenden Versuchungen zu begegnen¹¹. Nach der Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes wurde der neue Spielraum zur höheren Besteuerung von Nachtlokalen genutzt¹².

7) VGH BW U. v. 20. 5. 1964 IV 416/62 ESVGH 15,72

8) VGH BW U. v. 18. 9. 1963 IV 63/62 KStZ 1964,145 spricht ausdrücklich vom prohibitiven Zweck der Vergnügungssteuer. Dem Überhandnehmen von Vergnügungen solle entgegengewirkt werden. VGH Stuttgart BaWüVBl 1957,14 meinte, daß die Höhe der Steuer sich am Wert oder Unwert der Veranstaltung orientiere.

9) Die Anfänge der Vergnügungssteuer reichen bis ins 18. Jahrhundert zurück. Damals wurde sie als Zwecksteuer für die Armen erhoben. Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung: Schiefer "Zur Entwicklung des Vergnügungssteuerrechts" KStZ 1957,165

10) Flämig "Vergnügungssteuer" HwStR

11) VGH BW U. v. 18. 1. 1960 2 S 38/58 GewArch 1961, 20 betonte die Gefährlichkeit des Glücksspiels.

12) Beispiele bei Wachenhausen "Vergnügungssteuer der Gemeinden in Baden-Württemberg nach Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes" BaWüVBl 1971,180 (Fußnote 12); Die Stadt Freiburg verlangt bei Gewinnausspielungen 5 DM Pauschsteuer für je angefangene zehn qm Raum, bei Nachtlokalen usw. mit Tischunterhaltung usw. 3 DM, bei sonstigen Veranstaltungen mit Tanz 1,50 DM, bei allen übrigen Veranstaltungen 1 DM.

2.2. § 6 II KAG als Rechtsgrundlage

Das Gesetz zur Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes sagt nur, daß es aufgehoben wird¹³. Der knappe Wortlaut sagt nichts darüber aus, ob der Gesetzgeber damit auch die Abschaffung der Vergnügungssteuer an sich meinte. Das Gesetzgebungsverfahren gibt hierzu keine eindeutige Auskunft¹⁴.

13) Art. 1 lautet: "Das Gesetz über die Vergnügungssteuer vom 31. Januar 1955 (GesBl S. 41) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. April 1964 (GesBl S. 105) wird aufgehoben."

14) ebenso: Starck S. 41 f.; Wachenhausen BaWüVBl 1971, 180;
Erstmalig forderten Abgeordnete der CDU-Fraktion die Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes, weil der Steuerertrag in keinem Verhältnis mehr zum Verwaltungsaufwand stehe, vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltungen gleichzeitig öffentlich gefördert würden und Bagatellsteuern abgeschafft werden sollten (Landtagsdrucksache V-1521). Bereits in der Stellungnahme zu diesem Antrag wies das Finanzministerium auf die Möglichkeit der Steuererhebung nach § 6 II KAG mit der Gefahr der Rechtszersplitterung hin. Eine Einschränkung des Steuererfindungsrechts sei nicht hilfreich, weil die Gemeinden noch andere Bagatellsteuern erheben könnten. Schließlich brachte die Fraktion der FDP/DVP einen Initiativgesetzentwurf zur Aufhebung der Vergnügungssteuer ein (Landtagsdrucksache V-1570). Neben den bereits genannten Gründen wurde sowohl auf eine gewandelte Auffassung über das "Vergnügen" hingewiesen als auch auf die wirtschaftliche Belastung der Steuerschuldner. In der parlamentarischen Beratung sprach sich der Abg. Ableiter für die Abschaffung der Vergnügungssteuer aus und erhob auch keine Bedenken gegen eine Einschränkung des Steuererfindungsrechts der Gemeinden (Landtagsprotokolle 5. Wahlperiode S. 2835). Der Abg. Späth betonte, daß die Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes noch nicht das Ende dieser Steuer bedeute (Landtagsprotokolle 5. Wahlperiode S. 2836 f., ebenso Finanzminister Gleichauf S. 3807). Dagegen bezweifelte der Abg. Wild (Landtagsprotokolle 5. Wahlperiode S. 3807), daß nach Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes von den Gemeinden ähnliche Steuern geschaffen werden; eine Voraussage, die sich nicht bestätigte.

Fraglich ist, ob die Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes eine negative Regelung i. S. v. § 6 I KAG bedeutet, nämlich, daß auch bei aufgehobener gesetzlicher Regelung keine Steuern erhoben werden können. Andererseits kann die Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes auch zu einer Regelungslücke geführt haben, daß also das den Gemeinden gem. § 6 II KAG zustehende Steuererfindungsrecht eine Weitererhebung der Vergnügungssteuer ermöglicht.

Wachenhausen¹⁵ bejaht die Sperrwirkung des § 6 I KAG. Die Nichtregelung einer Materie sei eine bewährte Praxis des Gesetzgebers, wie das Beispiel der Biersteuer zeige. Für die Sperrwirkung spreche auch die Vernunft, da die Übertragung der Regelungsbefugnis auf die Gemeinden zu einer Rechtszersplitterung führe, die man durch die nach einem gemeinsamen Entwurf erfolgte Vergnügungssteuergesetzgebung in den fünfziger Jahren überwinden wollte.

Zutreffend bemerkt Starck¹⁶, daß eine örtliche Regelungsbefugnis nicht unbedingt zur Rechtszersplitterung führe, da die Gemeinden sich oft auf Mustersatzungen stützen. Für den Bürger sind unterschiedliche, aber eindeutige örtliche Regelungen sicherlich leichter zu ertragen als eine widersprüchliche Rechtsprechung. Entgegen Wachenhausen ist die These der Regelungslücke nicht außergewöhnlich zu nennen¹⁷. Das Gesetzgebungsverfahren dokumentiert Untätigkeit des Landtages, der die Frage erkannte, aber die Dinge laufen ließ.

15) Wachenhausen BaWüVBl 1971, 180

16) Starck S. 42

17) kritisch zu dem Argument "Vernunft der Regelung":
Starck S. 42

Entscheidend für die Sperrwirkung sei - so Wachenhausen - aber, daß das Steuererfindungsrecht nur subsidiär gelte. Richtig ist, daß gem. § 6 II KAG die Gemeinden nur dann Steuern erheben können, wenn keine entsprechenden Gesetze bestehen. In diesem Sinne besteht tatsächlich eine - gesetzestechnische¹⁸ - Nachrangigkeit des Steuererfindungsrechts. Sein Zweck ist es, den Gemeinden weitere Einnahmequellen zu eröffnen¹⁹. Die gemeindliche Finanzautonomie soll gestärkt werden²⁰. Betrachtet man § 6 Abs. 1 und Abs. 2 zusammen, so ist erkennbar, daß der Gesetzgeber den Gemeinden eine umfassende Steuererhebungsbefugnis gewähren wollte, sei es aufgrund von Einzelgesetzen oder aufgrund einer Generalermächtigung. § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KAG stehen so gesehen gleichwertig nebeneinander. Dem Landesgesetzgeber ist es deshalb nicht möglich, mittels Aufhebung eines Landessteuergesetzes die Inanspruchnahme des Steuerfindungsrechtes durch die Gemeinden zu verhindern. Im übrigen hätte der Landesgesetzgeber ohne weiteres § 6 II KAG so formulieren können, daß das Steuerfindungsrecht auch dann nicht eingreifen solle, wenn ein entsprechendes Landessteuergesetz aufgehoben werde. Der Wortlaut spricht aber eindeutig von bestehenden Gesetzen.

Eine andere Frage ist, ob das KAG auch das Recht der Vergnügungssteuer einschließt. Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 war keine Ausnahme zum KAG, da dieses erst neun Jahre später erlassen wurde²¹. Dagegen bejahte der VGH BW, daß § 6 II KAG als Generalermäch-

18) so auch Verhandlungen des Landtages von Baden-Württemberg 3. Wahlperiode, Beilagen zu den Sitzungsprotokollen, Bd 7, Beilage 3260 S. 6421: § 6 I KAG diene vor allem der gesetzestechnischen Abgrenzung gegenüber dem Steuerfindungsrecht.

19) Seegner Anm 2 zu § 6 KAG

20) Beilage 3260 S. 6421

21) VGH BW Beschl. v. 15. 12. 1972 V 466/71 BaWüVBl 1972, 56

tigung sich auch auf die Vergnügungssteuer erstrecke. Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 bedeute nur eine vorweggenommene Spezialermächtigung²². Dem widerspricht nicht, daß in der Begründung zu § 6 I KAG gerade das Vergnügungssteuergesetz genannt wurde. Dies spiegelt nur die damalige Rechtslage wider, nämlich, daß Vergnügungssteuergesetz und KAG nebeneinander galten.

Letztlich können auch die Bemerkungen von Kübler-Fröhner²³ nicht überzeugen, daß zur Wahrung der Einheitlichkeit die Festlegung von Einzelheiten auf Landesebene erfolgen muß. Das baden-württembergische Vergnügungssteuergesetz hatte nämlich die Vergnügungssteuer nicht als Pflichtsteuer ausgestaltet, sondern den Gemeinden die Entscheidung darüber gelassen, ob sie überhaupt diese Steuer erheben wollten. Unter diesen Umständen konnte das Vergnügungssteuergesetz keine Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse erreichen, sondern nur die gleiche Rechtsanwendung.

Zuzustimmen ist Wachenhausen, daß bei Inkrafttreten des KAG kein Anlaß bestand, sich mit der Rechtslage bei Abschaffung des Vergnügungssteuergesetzes zu befassen, die Auslegung des KAG für diese Frage also nichts hergibt.

Dagegen hält Starck²⁴ das Steuerfindungsrecht in bezug auf die Vergnügungssteuer für keine ausreichende Ermächtigung. Sein Grundgedanke ist, daß der Gesetzgeber auch im Verhältnis zwischen Legislative und autonomen Institutionen alle wichtigen und grundlegenden

22) Auch Wachenhausen hält diese These für denkbar.

23) Kübler-Fröhner Einf V zu KAG; Wachenhausen BaWüVB1 1971, 180 und Starck S. 46 berufen sich hierauf.

24) Starck S. 43 ff

Entscheidungen selbst treffen müsse²⁵. Dies gelte insbesondere bei Berührung der Grundrechte, wie das bei Auferlegung einer Steuer immer der Fall sei. Zudem könne die Verantwortung über andere als finanzpolitische Zwecke nur vom Gesetzgeber übernommen werden. Könnten die Gemeinden allein über die Erhebung der Vergnügungssteuer entscheiden, so trete zwischen den Gemeinden ein Steuergefälle auf. Hinzukomme, daß wegen der schwierigen Bestimmung der Gleichartigkeit einer Steuer nach Art. 105 Abs. 2 a GG nur durch Entscheidungen des Gesetzgebers einer großen Rechtsunsicherheit vorgebeugt werden könne.

Dieses letzte Argument ist nach den noch zu besprechenden Entscheidungen von BVerwG und BVerfG jedenfalls für die Praxis nicht mehr bedeutsam. Ein Steuergefälle konnte in Baden-Württemberg auch unter Geltung des Vergnügungssteuergesetzes entstehen, wenn eine Gemeinde von der Ermächtigung zur Erhebung der Vergnügungssteuer keinen Gebrauch machte oder nach § 29 VgStG die Steuersätze erhöhte oder senkte. Der Landtag von Baden-Württemberg hat gerade durch die Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes gezeigt, daß er die Frage der Vergnügungssteuer für keine grundlegend wichtige Entscheidung hält. Schließlich wird die Vergnügungssteuer wegen ihres verhältnismäßig geringen Aufkommens zu den kommunalen Bagatellsteuern gezählt²⁶.

Der Landesgesetzgeber kann aber in § 6 II KAG den Gemeinden das Steuerfindungsrecht nur im Rahmen der ihm selbst zustehenden Gesetzgebungsbefugnis gewähren. Art. 105 Abs. 2 a GG gibt den Ländern die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesrechtlich geregelten Steuern gleichartig sind.

25) Schon Württ-Bad VGH Beschl. v. 30. 1. 1951 3 K 74/50 ESVGh 1,152 wies den Einwand mangelnder parlamentarischer Kontrolle bei Steuersatzungen zurück, die

2.2.1. Zur Auslegung von Art. 105 Abs. 2 a GG

Vor der Neuregelung des Art. 105 GG im Finanzreformgesetz von 1969 hatten die Länder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die Verbrauch- und Verkehrsteuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis. Dabei wurde die Gleichartigkeit mit bundesgesetzlich geregelten Steuern auch dann verneint, wenn eine von einer Gemeinde erhobene Steuer sich von einer bundesgesetzlich geregelten Steuer allein durch ihre Anknüpfung an örtliche Begebenheiten unterschied²⁷.

Die Auslegung des neuen Art. 105 Abs. 2 a GG gehörte in den letzten Jahren zu den umstrittensten Kapiteln im Kommunalabgabenrecht. Zwei grundsätzliche Auffassungen stehen sich völlig gegensätzlich gegenüber. Auf eine ausführliche eigene Stellungnahme wird jedoch verzichtet, weil dies den Rahmen der Arbeit sprengen würde.

Die eine Meinung geht davon aus, daß der Begriff "Gleichartigkeit" entsprechend seinem herkömmlichen Inhalt²⁸ auslegt werden soll²⁹. Der Begriff "Gleichartigkeit" reiche zurück in die Zeit der Weimarer Republik, als zuletzt das Finanzausgleichsgesetz von 1926 bestimmte, daß die Inanspruchnahme von Steuern für das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch Länder und Gemeinden ausschließt. Das BVerfG prüfte diese Frage im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis³⁰.

auf dem Steuerfindungsrecht beruhten.

- 26) "Zur Reform der Gemeindesteuern" Bearbeitung: Borell, Rolf und Schemmel, Lothar, herausgegeben vom Karl-Brauer-Institut, S. 43: Im Jahre 1973 betrug das Aufkommen aus der Vergnügungssteuer im gesamten Bundesgebiet 89,9 Millionen DM.
- 27) vgl. BVerfG Beschl. v. 23. 7. 1963 2 BvL 11/61 BVerfGE 16,306 (zur hessischen Speiseeissteuer)
- 28) Bückelmann JR 1973,101 (104) verneint die Existenz eines seit mehreren Jahrzehnten fest umrissenen Gleichartigkeitsbegriffes.

Der Sinn dieses Gleichartigkeitsverbotes wurde darin gesehen, daß die Steuerquellen des Bundes vor Anzapfung durch andere Steuergläubiger geschützt werden sollten³¹, d. h., daß Länder und Gemeinden nicht die gleichen Steuerquellen wie der Bund ausnützen dürfen und die Steuerpflichtigen vor einer nicht abgestimmten, übermäßigen Steuerbelastung geschützt werden sollen³². Bei dem Vergleich von Steuern sei deshalb entscheidend, welcher Teil der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in Anspruch genommen werde und wie sich die Besteuerung beim Steuerpflichtigen auswirke. Dabei reiche es aus, wenn die eine Steuer nur eine Modalität der in Frage stehenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfasse³³.

-
- 29) so ohne nähere Begründung: Maunz-Dürig-Herzog Rdn 27 zu Art. 105 GG in der Bearbeitung vom September 1970; Klein "Die Zuständigkeiten in der Steuergesetzgebung und der Steuerverwaltung nach der Finanzreform" BB 1969,1321
- 30) vgl. BVerfG Beschl. v. 4. 6. 1975 2 BvL 16/73 BVerfGE 40,53; a. A. Böckelmann JR 1973,101 unter Hinweis auf die Entscheidungen zur Helgoländer Gemeindeeinfuhrsteuer und zur Einwohnersteuer, daß die Gleichartigkeit auch im Rahmen der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz geprüft wurde. Vogel "Zur Konkurrenz zwischen Bundes- und Landessteuerrecht nach dem Grundgesetz" StuW 1971,308, der die Frage der "Gleichartigkeit" als ein allgemeines Problem der Normenkonkurrenz und -kollision ansieht.
- 31) BVerfG Beschl. v. 4. 2. 1958 2 BvL 31,33/56 BVerfGE 7,244 (258) (zur badischen Weinabgabe); Hillebrecht BB 1976,355
- 32) ausführlich Tipke "Über die Gleichartigkeit von Steuern" StuW 1975,242; Starck S. 21
- 33) BVerfGE 7,244 (260); Tipke StuW 1975,242 (247); Jakob "Die Zulässigkeit kommunaler "Bagatellsteuern" nach der neuen Finanzverfassung" BayVerwBl 1971,249 läßt ebenfalls Teilidentität beim Steuergegenstand genügen.

Vergnügungssteuer und Umsatzsteuer sind dadurch gekennzeichnet, daß jeweils die Verwendung des Einkommens für entgeltliche Leistungen eines Unternehmers besteuert wird und damit die gleiche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erfaßt wird³⁴. Beide Steuern bedeuten im Endergebnis eine Belastung des Verbrauchers, da sie auf Abwälzung der Steuerlast angelegt sind. Dabei ist unerheblich, ob im Einzelfall eine Steuer tatsächlich nicht abgewälzt werden konnte³⁵. So gesehen spielt es keine Rolle, daß die Vergnügungssteuer gesetzestechnisch an das veranstaltete Vergnügen anknüpft, die Umsatzsteuer dagegen die entgeltlichen Lieferungen oder Leistungen eines Unternehmers besteuert³⁶.

In ähnlicher Weise erklärte das BVerfG³⁷, daß das Steuerobjekt "Entgelt für Warenumsätze"³⁸ den Ländern generell verschlossen sei, weil es der Bundesgesetzgeber mit der Umsatzsteuer für sich bereits in Anspruch genommen habe. Diese Formulierung führte jedoch zu manch einseitiger Betrachtungsweise. Lorenz³⁹ bejahte die Gleichartigkeit von Vergnügungssteuer und Umsatzsteuer, weil beide Steuern den gleichen Maßstab "Entgelt vom Warenumsatz" verwenden⁴⁰. Vogel/Walter⁴¹ folgten letztlich dieser Auffassung, obwohl sie zuvor - nach ihrer Kritik an der überlieferten Lehre von der Vergleichung der Steuern nach Steuergegenstand, Steuer tatbestand, Steuermaßstab und wirtschaftlicher Wirkung der Steuer - gefordert hatten, daß die Gleichartigkeit von Steuern anhand eines Gesamtvergleichs beider Steuergesetze ermittelt werden sollte. Das Abstellen auf den "Steuermaßstab" begründete Vogel damit, daß jede Behauptung über den Steuergegenstand willkürlich sei⁴². Dem ist entgegenzuhalten, daß auch der Steuermaßstab keine unabänderliche Gestalt hat⁴³.

34) Tipke Stuw 1975, 242 (246); ähnlich Starck S. 26 - 29:
Er prüft, ob die Tatbestände der Vergnügungssteuer

In seiner ersten Entscheidung zur Vergnügungssteuersetzung der Stadt Karlsruhe erklärte der VGH BW⁴⁴ die für gewerbliche Filmvorführungen erhobene Vergnügungssteuer für gleichartig mit der Umsatzsteuer, und zwar anhand eines Vergleichs der Steuergegenstände unter Berücksichtigung von Steuermaßstab und wirtschaftlicher Auswirkung. Vergnügungssteuer und Umsatzsteuer würden jeweils die sich im Lebensstandard ausdrückende wirtschaftliche Kraft besteuern. Bei gewerblichen Filmvorführungen und bei der Umsatzsteuer werde jeweils die Leistungen von Unternehmern erfaßt, m. a. W., ist eine Filmvorführung umsatzsteuerpflichtig, so ist sie auch vergnügungssteuerpflichtig. Auch beim Steuermaßstab bestehe Gleichartigkeit, weil Vergnügungs- und Umsatzsteuer jeweils in einem Prozentsatz vom Eintrittspreis berechnet würden. Beide Steuern bedeuteten wirtschaftlich gesehen eine Belastung des Kinobesuchers. Die Örtlichkeit der Vergnügungssteuer führe dagegen nicht mehr zur Verneinung der Gleichartigkeit⁴⁵.

auch von der Umsatzsteuer erfaßt werden. A. A. Loberg KStZ 1972,121 meint, daß Umsatz- und Vergnügungssteuer nicht gleichartig seien, weil sie sich hinsichtlich des Steuergegenstandes bzw. der "Quelle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit" unterscheiden. Die Umsatzsteuer knüpfe "an eine allgemein angenommene Leistungsfähigkeit über zahlreiche Vorgänge des Wirtschaftslebens an", die Vergnügungssteuer dagegen an eine darüber hinausgehende "besondere Leistungsfähigkeit, die sich in bestimmten Aufwendungen äußere".

35) BVerwG KStZ 1958,100

36) Patzig "Stellungnahme" DVBl 1970,542 verneint aus diesem Grunde die Gleichartigkeit. VG Stuttgart U. 23. 7. 1971 IV 108/71 KStZ 1971,230 lehnte diese Betrachtungsweise als zu formal ab. Tipke StuW 1975,242 (246): Die Steuertechnik ist kein geeigneter Vergleichsmaßstab. Jakob BayVerwBl 1971,249 (251): Formelle Unterschiede bei den einzelnen Steuergegenständen sind unerheblich, wenn der Sache nach der gleiche Lebensvorgang besteuert werden soll.

37) BVerfGE 7,244 (262)

Das VG Stuttgart⁴⁶ war schon zuvor im Falle der Vergnügungssteuersatzung der Stadt Kornwestheim zum gleichen Ergebnis gekommen. Die Besteuerung von entgeltlichen Filmvorführungen in gewerblichen Filmtheatern werde ebenso von der Vergnügungssteuer wie von der Umsatzsteuer erfaßt. Steuermaßstab sei jeweils das Entgelt. Wirtschaftlich gesehen belasteten beide Steuern den Konsumenten.

Seine Auffassung bestätigte der VGH BW in einer weiteren Entscheidung zur Karlsruher Vergnügungssteuersatzung⁴⁷. In diesem Fall klagten Kinobesitzer gegen die Heranziehung zur Vergnügungssteuer, die pauschal nach dem benutzten Raum errechnet wurde. Das Gericht lehnte dieses Ausweichen auf einen Ersatzmaßstab ab, weil dadurch die Gleichartigkeit der Steuer nicht beseitigt werde⁴⁸.

-
- 38) Kuhrt "Zum Verfassungsstreit um die Getränkesteuer" KStZ 1974, 186: Der "Entgelt für den Warenumsatz" ist nur ein Teil des Besteuerungsmaßstabes bei der Umsatzsteuer
 - 39) Lorenz "Die Gesetzgebungsbefugnisse über die herkömmlichen kleinen Gemeindesteuern nach Art. 105 II, II a GG i. d. F. d. Finanzreformgesetzes" DVBl 1970, 539;
 - 40) Wachenhausen "Urteilsanmerkung" KStZ 1971, 243: Im praktischen Ergebnis entscheide der Steuermaßstab über die Gleichartigkeit.
 - 41) Vogel/Walter "Bonner Kommentar" Rdn 125, 126 zu Art. 105 GG, 26. Lieferung 1971; Vogel StuW 1971, 308
 - 42) Vogel/Walter Rdn 126 zu Art. 105 GG; kritisch: Starck "Die Bundesstaatlichkeit im Spiegel der Finanzverfassung - Bemerkungen zum Bonner Kommentar" StuW 1974, 271
 - 43) so auch Loberg KStZ 1972, 121; Jakob BayVerwBl 1971, 249 mißt dem Steuermaßstab keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei. Vgl. auch die instruktiven Beispiele bei Böckelmann JR 1973, 101
 - 44) VGH BW Beschl. v. 15. 12. 1971 V 466/71 BaWüVBl 1972, 56

Die gegenteilige Auffassung kommt zu dem Ergebnis, daß die Neuregelung zumindest⁴⁹ keine Auswirkungen auf den Bestand der herkömmlichen Gemeindesteuern habe, die Zulässigkeit der Vergnügungssteuer also unberührt bleibe. Dieses Ergebnis wurde begründet mit der Entstehungsgeschichte des Finanzreformgesetzes⁵⁰ und der Regelung der Ertragshoheit, die in Art. 106 VI 1 GG den Gemeinden die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern zuweist⁵¹.

-
- 45) so auch Starck "Verfassungsmäßigkeit" S. 4; Vogel StuW 1971,308; Tipke StuW 1975,242; Kuhrt "Zum Streit um die Verfassungsmäßigkeit der Getränkesteuer" BB 1975,952; Jakob BayVerwBl 1971,294; Richter "Zur Auslegung des Art. 105 II a GG - Bemerkungen zu dem Vorlagebeschluß des hess. VGH v. 20. 9. 1973" KStZ 1974,27
 - 46) VG Stuttgart KStZ 1971,230; zustimmend Wachenhausen KStZ 1971,243
 - 47) VGH BW StAnZ 1973 Nr. 99 S. 3
 - 48) vgl. Starck "Verfassungsmäßigkeit" S. 26; BVerwGE 45,264: Ausweichen auf einen anderen Steuermaßstab sei eine unzulässige Umgehung des Gleichartigkeitsverbotes.
 - 49) Nach Bayer StuW 1972,289 hat die Gleichartigkeitsklausel des Art. 105 II a GG keinen Sinn und müsse deshalb als ungeschrieben betrachtet werden.
 - 50) Stadler "Die neue Finanzverfassung" BayVerwBl 1969,341; Bachof, Urteilsanmerkung zu BVerwGE 45,277, DÖV 1975,131 hebt die grundsätzliche Bedeutung der Entstehungsgeschichte als Auslegungsmittel bei verfassungsändernden Gesetzen hervor, im Gegensatz zu anderen Autoren, die die Entstehungsgeschichte nur als Hilfsmittel ansehen. Gegen die Maßgeblichkeit der Entstehungsgeschichte für die Auslegung des Art. 105 II a GG: Hillebrecht BB 1976,355; Kuhrt "Noch einmal: Zum Verfassungsstreit um die Verfassungsmäßigkeit der Getränkesteuer" KStZ 1975,25; Tipke StuW 1975,242
 - 51) Selmer "Finanzverfassungsrechtliche Streitfragen im Bereich der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern" DÖV 1974,374; Meyer "Das Finanzreformgesetz" DÖV 1969,261; Loberg KStZ 1972,121; a. A.: Richter KStZ 1974,28: Die Zuweisung der Ertragshoheit bedeute keine Bestandsgarantie

Böckelmann⁵² kommt in einer ausführlichen Untersuchung zu dem Ergebnis, daß nach Entstehungsgeschichte, systematischem Zusammenhang und Zweck des Art. 105 II a GG den Ländern weiterhin die Gesetzgebungsbefugnis über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern zustehe, wobei zu ihrer näheren Bestimmung die gleichen Kriterien wie vor 1969 gelten würden.

In seiner Revisionsentscheidung zur Vergnügungssteuersatzung der Stadt Kornwestheim⁵³ bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Fortbestand der traditionellen Vergnügungssteuer. Art. 105 II a GG sei nur dann sinnvoll, wenn die darin den Ländern gewährte ausschließliche⁵⁴ Gesetzgebungskompetenz über die ihnen nach Art. 105 II GG zustehende konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis hinausgehe, in deren Bereich den Ländern ebenfalls gleichartige Steuern verschlossen seien. Andernfalls könne der Bundesgesetzgeber die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz unterlaufen⁵⁵. Gegen die Beseitigung der Vergnügungssteuer spräche auch, daß Art. 106 VI I GG die Ertragshoheit über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern den Gemeinden zuweise. Nach Meinung des BVerwG⁵⁶ hat das Gleichartigkeitsverbot lediglich klarstellende Bedeutung. Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder werde mit dem Gleichartigkeitsverbot auf jene Verbrauch- und Aufwandsteuern beschränkt, die an einen örtlichen Vorgang anknüpfen und durch die örtliche Begrenzung ihrer unmittelbaren Wirkung gekennzeichnet sind.

für die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern. Die Ertragshoheit behalte ihre Bedeutung beispielsweise für die Hunde- und Jagdsteuer. Auch nach Starck "Verfassungsmäßigkeit" S. 35 ff ändert die Zuweisung der Ertragshoheit nichts an der Gleichartigkeit von Vergnügungs- und Umsatzsteuer. Kuhrt KStZ 1975, 25: Die Ertragshoheit sage nichts über die Zulässigkeit von Steuern aus, sondern nur über ihre Verteilung.

Auch das Bundesverfassungsgericht kam zu dem Ergebnis, daß der herkömmliche Begriff der "Gleichartigkeit" in Art. 105 II a GG nicht gemeint sei⁵⁷. Entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes sei das Gleichartigkeitsverbot jedoch eine weitere Voraussetzung neben der Örtlichkeit der Steuer. Das Gericht verzichtete aber auf eine abschließende Definition der Gleichartigkeit und begnügte sich mit der Feststellung, daß nach der Vorstellung des Verfassungsgebers die herkömmlichen örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern, und damit auch die Vergnügungssteuer, nicht gleichartig seien. Eine Begriffsbestimmung der Gleichartigkeit werde erst bei einer neu erfundenen Steuer notwendig.

Als Fazit bleibt die Feststellung, daß der Begriff der Gleichartigkeit in Art. 105 II a GG heute noch nicht geklärt ist. Bei seiner Klärung wird man auf die Feststellungen zum bisherigen Begriff der Gleichartigkeit zurückgreifen können. Auf alle Fälle wird jedoch eine inhaltliche Präzisierung der Vergleichsmerkmale erforderlich sein, um die bestehende Verwirrung zu beenden.

-
- 52) Böckelmann JR 1973,101; Meyer DÖV 1969,261;
53) BVerwGE 45,277; zustimmend ohne nähere Begründung: Breithaupt "Zur gegenwärtigen Situation beim Verfassungstreit um die Getränkesteuer und Vergnügungssteuer" KStZ 1974,228; kritisch Arndt, Urteilsanmerkung, DVBl 1975,108; Tipke StuW 1975, 242. Im Endergebnis zustimmend: Bachof DÖV 1975, 131.
54) Jakob BayVerwBl 1971,294 ordnet Art. 105 II a GG als formell ausschließliche Landes- und funktionell konkurrierende Bundesgesetzgebung ein. Wachenhausen KStZ 1971,125 spricht von einer "bedingt ausschließlichen Landeshoheit".
55) Im Anschluß an Selmer DÖV 1974,374, der den von Jakob entwickelten Gedanken der funktionell konkurrierenden Bundesgesetzgebung in Art. 105 II a GG weiter entwickelte.

2.3. Nebeneinander von Vergnügungssteuer und Rennwett- bzw. Lotteriesteuer

Da die Vergnügungssteuer sich an den Teilnehmer des Vergnügens wendet, Rennwett- und Lotteriesteuer aber den Unternehmer selbst treffen, hielt der VGH BW⁵⁸ es für zulässig, daß beide Steuern für die gleiche Veranstaltung erhoben werden können. Der örtliche Satzungsgeber kann aber heute Ausspielungen u. ä., die von der Rennwett- und Lotteriesteuer erfaßt werden, von der Vergnügungssteuer befreien⁵⁹.

2.4. Veranstaltung des Vergnügens im Gemeindegebiet

Das Besteuerungsrecht einer Gemeinde reicht soweit wie ihr Gemeindegebiet. Daraus ergibt sich, daß eine Gemeinde nur ein in ihrem Gebiet veranstaltetes Vergnügen besteuern kann. Bedeutung erlangt diese Frage bei der Besteuerung von Rundfahrten, sei es mit Schiff, Bus oder Eisenbahn.

Die Veranstaltung eines Vergnügens im Gemeindegebiet verlangt einen örtlichen Zusammenhang zwischen Gemeindegebiet und dem zu steuernden Ereignis. Nicht ausreichend ist es, wenn die Veranstaltung im Gemeindegebiet nur vorbereitet wurde. Der zu steuernde Vorgang selbst muß im Gemeindegebiet stattgefunden haben, wobei es unerheblich ist, ob eine besondere "Lustbarkeit" im Rahmen der Rundfahrt gerade in der betreffenden Gemeinde stattgefunden hat, was im übrigen auch kaum zu kontrollieren wäre.

56) BVerwGE 45,264 (zur Getränkesteuer) unter Hinweis auf BVerfGE 31,119 (128); gegen die vom BVerwG angenommene Bindungswirkung zutreffend: Bachof DÖV 1975,131

57) BVerfGE 40,56 (zur Vergnügungssteuer in NRW); BVerfGE 40,52 (zur hessischen Vergnügungssteuer)

58) VGH BW ESVGH 15,72

59) so die Vergnügungssteuersatzung der Stadt Freiburg

Es ist aber nicht erforderlich, daß sich der gesamte Vorgang im Gemeindegebiet abgespielt hat. Zur Erhebung der Steuer ist diejenige Gemeinde berechtigt, auf deren Gebiet der "Kern der Veranstaltung" stattfand. Dieser Kern der Veranstaltung bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Bei Rundfahrten ist maßgeblich, ob sie in der betreffenden Gemeinde beginnen und enden, sowie zumindest teilweise durch das Gemeindegebiet führen, wobei die zeitliche Dauer und die zurückgelegte Strecke unerheblich sind.

Diese Grundsätze stellte der VGH Bebenhausen in einem Urteil auf, das die Besteuerung von Rundfahrten der Bundesbahn auf dem Bodensee seitens der Stadt Friedrichshafen zum Gegenstand hatte⁶⁰. Diese Rundfahrten begannen und endeten in Friedrichshafen. Es wurde in keinem anderen Hafen angelegt.

Nach den dargelegten Grundsätzen hatte das Gericht zu klären, wo das Gebiet von Friedrichshafen endete. Es kam zu dem Ergebnis, daß die Gemarkungen der ehemaligen württembergischen Gemeinden an der Uferlinie enden, so daß keine Vergnügungssteuerschuld entstanden war⁶¹.

60) VGH Bebenhausen U. v. 22. 11. 1956 Nr. 183/56
BaWüVBl 1957, 57

61) von Bayer-Ehrenberg "Landes- und Gemeindegrenzen am Bodensee" BaWüVBl 1957, 49 bejaht die Vergnügungssteuerverpflicht, wenn die Rundfahrt in einem Hafen des früheren Landes Baden begonnen und geendet hätte; dagegen Müller-Hagen "Nochmals: Landes- und Gemeindegrenzen am Bodensee" BaWüVBl 1957, 181

2.5. Vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltungen⁶²

2.5.1. Zum Begriff der Vergnügung

Die Vergnügungssteuer besteuert die "Vergnügung", die alle Veranstaltungen umfaßt, die objektiv geeignet sind, ihre Besucher zu unterhalten, insbesondere zu entspannen oder zu zerstreuen⁶³.

2.5.2. Zum Begriff der Veranstaltung

Eine Veranstaltung kann mehrere Vergnügungen umfassen. Ob nur eine oder mehrere Veranstaltungen vorliegen, richtet sich beispielsweise danach, ob Einladungen oder Eintrittskarten getrennt auf die einzelnen Vorgänge ausgestellt waren. So bejahte der Württ.-Bad. VGH eine Veranstaltung bei einer Operettenaufführung mit anschließendem Bühnenball⁶⁴.

Die Besonderheit dieses Falles war, daß in einer Veranstaltung je eine steuerpflichtige und eine steuerfreie Vergnügung stattfand. Es handelte sich also um eine "gemischte Veranstaltung". Über die Steuerpflicht entscheidet dann der Hauptinhalt der Veranstaltung, welche Vergnügung den Charakter der Veranstaltung maßgebend prägte⁶⁵. Bei der Operettenvorstellung mit anschließendem Bühnenball stellte das Gericht fest, daß beide Vergnügungen gleichwertig nebeneinander stehen. Deshalb richtete sich die Höhe der Vergnügungssteuer nur nach dem Bühnenball.

62) Die Besteuerung von Automaten wird hier ausgeklammert.

63) VG Stuttgart U. v. 26. 1. 1962 III/66/61; VG Stuttgart U. v. 20. 5. 1960 III/208/60 Fundstelle 1961/860

64) Württ.-Bad. VGH U. v. 18. 2. 1953 2 S 244/51 ESVG 2,190; a. A. VG Stuttgart U. v. 13. 8. 1951 3/1 Nr. 244/51

65) Württ.-Bad. VGH U. v. 19. 1. 1951 114/50 DÖV 1951, 390 verneinte im Falle einer Tombola bei einer Weihnachtsmesse, daß sie Hauptinhalt der Veranstaltung sei.

2.5.3. "Künstlerisch hochstehende Veranstaltung"

Nicht besteuert wurden nach dem Vergnügungssteuergesetz von 1955 solche Veranstaltungen, die vom Regierungspräsidium als "künstlerisch hochstehend" anerkannt wurden⁶⁶. Bei entsprechender Gestaltung des Katalogs steuerfreier Veranstaltungen können sich die Gemeinden heute ein solches Anerkennungsverfahren ersparen⁶⁷.

2.5.4. Tanzstundenbälle

Nach dem Vergnügungssteuergesetz von 1955 war der Tanzunterricht nicht vergnügungssteuerpflichtig, wenn während der Tanzstunde in den Unterrichtsräumen keine Speisen und Getränke gegen Bezahlung abgegeben wurden. Zwischen- und Abschlußbälle wurden nicht besteuert, wenn an ihnen nur die Schüler des Tanzkurses und deren nächste Angehörigen teilnahmen⁶⁸. Auch diese Regelung kann heute vereinfacht werden⁶⁹.

2.5.5. Minigolf

Der Betrieb einer Minigolf-Anlage wurde als vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltung i. S. d. Vergnügungssteuergesetzes von 1955 angesehen⁷⁰. Ob die Bereitstellung einer solchen Anlage der Leibesübung dient, was die Steuerbefreiung bedeutet hätte, blieb dahingestellt, weil auch solche Veranstaltungen, die der Leibesübung dienen, bei gewerbsmäßigem Handeln steuerpflichtig waren, wenn der Betrieb eine auf Dauer berechnete, Erwerbszwecken dienende Betätigung war⁷¹.

66) Wurden die Leistungen unterschiedlich beurteilt, so ist das Verlangen der Behörde nach einer Probevorstellung naheliegend, um sich so eine eigene Meinung bilden zu können. Dies betonte BVerwG Beschl. v. 25. 10. 1968 VII B 29/68 Buchholz 401.68 VgSt Nr. 11 im Falle eines Puppenspielers, der nach wiederholter Anerkennung seiner Leistungen als "künstlerisch hochstehend" dem Verlangen nach nach einer Probevorstellung unter Hinweis auf die früher vorgelegten zustimmenden Presseberichte widersprach.

Wurde die Teilnahme am Minigolf-Spiel vom Kauf einer Eintrittskarte abhängig gemacht, so stellte sich die Frage, ob die Minigolfspieler als Teilnehmer an einer sportlichen Veranstaltung anzusehen waren, die sich selbst sportlich betätigen, so daß sie nach der damaligen Regelung nicht als vergnügungssteuerpflichtig anzusehen waren⁷². Entscheidend war also die Frage, ob das Spielen von Minigolf als sportliche Betätigung anzusehen ist, was das VG Sigmaringen bei der Benutzung turniergerechter Anlagen bejahte⁷³. Dagegen bezweifelte der VGH BW⁷⁴, ob das Spielen von Minigolf als Sport anzusehen ist, ob sich bereits ein sportliches Leitbild entwickelt habe⁷⁵. Die Ansicht des VGH BW ist nicht überzeugend, wenn man bedenkt, daß Minigolf-Spiel eine Abart⁷⁶ des sich über größere Entfernungen erstreckenden Golfspiels ist, das bereits seit Hunderten von Jahren gespielt wird.

Diese Streitfrage ist heute jedoch nicht mehr so bedeutsam, weil der örtliche Satzungsgeber die Bereitstellung von Minigolf-Anlagen in den Katalog der steuerfreien Vergnügungen aufnehmen kann⁷⁷.

-
- 67) So bezeichnet die Vergnügungssteuersatzung der Stadt Freiburg Puppenspiele ausdrücklich als steuerfreie Veranstaltung.
- 68) VGH BW U. v. 18. 9. 1963 IV 36/62 KStZ 1964, 145: Nahmen an den Abschlußbällen auch Schüler früherer Kurse teil, so führte dies zur Steuerpflicht.
- 69) So befreit die Vergnügungssteuersatzung der Stadt Freiburg den von Tanzschulen erteilten Tanzunterricht einschließlich des zum Kurs gehörenden Zwischen- und Abschlußballes von der Steuerpflicht, wobei eine bestimmte Anzahl von Bällen jährlich nicht überschritten werden darf.
- 70) VG Sigmaringen U. v. 13. 4. 1964 II 445/63 BaWüVB1 1964, 157; VGH BW Beschl. v. 14. 12. 1967 III 434/67 ESVG 19, 91

2.5.6. Bowling-Anlagen

Bei der gewerbsmäßigen Bereithaltung von Bowling-Anlagen ergaben sich die gleichen Fragen wie bei der Besteuerung von Minigolf-Anlagen. In dem vom VGH BW entschiedenen Fall wurde die von der Klägerin betriebene Bowling-Anlage, die nur gegen Entgelt benutzt werden konnte, pauschal besteuert. Das Gericht bejahte die Vergnügungssteuerpflicht, weil der Leibesübung dienende Veranstaltungen auch dann steuerpflichtig seien, wenn sie gewerbsmäßig betrieben würden⁷⁸. Heute kann jeder örtliche Satzungsgeber selbst entscheiden, ob er das Bereithalten von Bowling-Anlagen in den Katalog steuerfreier Veranstaltungen aufnehmen will oder nicht.

2.5.7. Stuttgarter Fernsehturm

Das VG Stuttgart⁷⁹ erklärte es für zulässig, daß die Erlöse aus den Eintrittskarten zum Stuttgarter Fernsehturm zur Vergnügungssteuer herangezogen werden, weil der Fernsehturm auch als eine Attraktion für Besucher gedacht sei.

2.5.8. Pferdeleistungsschauen und -prüfungen

Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 befreite unter gewissen Voraussetzungen diese Veranstaltungen von der Steuerpflicht. Das VG Freiburg⁸⁰ mußte sich einmal am Beispiel der Iffezheimer Pferderennen mit dieser Regelung befassen. Unter Pferdeleistungsschau verstand das Gericht die Gesamtveranstaltung. Pferdeleistungsprüfungen sind dagegen die einzelnen Wettbewerbe.

71) VG Stuttgart U. v. 26. 1. 1962 III 66/61 bejahte deshalb die Vergnügungssteuerpflicht. VGH BW ESVG 19,91; VG Sigmaringen BawüVB 1964,157

Die Iffezheimer Rennen wurden als Pferdeleistungsprüfungen klassifiziert, weil für Vollblutpferde nur Rennen die Möglichkeit einer Leistungskontrolle böten. Die Pferdezucht richte sich dann nach den in den Rennen erzielten Ergebnissen. Diese Einordnung sei auch unabhängig von der verbandsmäßigen Regelung. Nicht erforderlich sei auch, daß die Pferdeleistungsprüfungen im Rahmen einer Pferdeleistungsschau stattfinden. Die Befreiung von der Steuerpflicht sei auch nicht auf die Veranstaltungen ländlicher Reitervereine beschränkt. Eine Pferdeleistungsprüfung werde auch durch ihre finanziellen Einnahmen und ihre gesellschaftliche Bedeutung nicht vergnügungssteuerpflichtig⁸¹. Die Befreiung von der Vergnügungssteuer trete auch bei der Mitwirkung von Berufsreitern ein.

2.5.9. Veranstaltungen der Wirtschaftswerbung

Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 befreite Veranstaltungen der Wirtschaftswerbung von der Steuerpflicht, falls nicht die Veranstaltung mit unterhaltenden Darbietungen verbunden war.

-
- 72) Dies bedeutete nicht, daß nur solche Veranstaltungen besteuert werden sollten, die sich vor Zuschauern abspielten: VGH BW ESVG 19,91; VG Sigmaringen BaWüVBl 1964,157
 - 73) ebenso Wilhelm "Zur Frage der Vergnügungssteuer für Minigolf" KStZ 1961,41
 - 74) VGH BW ESVG 19,91
 - 75) Weis "Sind Kleingolfveranstaltungen vergnügungssteuerpflichtig?" BaWüVBl 1965,103 bejahte den sportlichen Charakter.
 - 76) Das in Deutschland gebräuchliche Minigolf wird in Großbritannien als Crazy Golf bezeichnet. Dort kennt man "Miniature Golf" als ein Golfspiel auf welligem Gelände, das im Gegensatz zum richtigen Golf nur über kürzere Distanzen, die mit dem Crazy Golf vergleichbar sind, gespielt wird.
 - 77) so beispielsweise die Stadt Freiburg

Das VG Freiburg hatte sich einmal am Beispiel einer Modenschau hiermit zu befassen⁸². Zutreffend ging das Gericht davon aus, daß dieser Begriff unabhängig vom Veranstalter ist. Eine Veranstaltung der Wirtschaftswerbung liege dann vor, wenn diese objektiv geeignet sei, auf bestimmte Wirtschaftserzeugnisse hinzuweisen. Dabei sei es unerheblich, auf welche Art und Weise die Waren präsentiert werden, beispielsweise mit musikalischer Untermalung, Erläuterungen durch einen Ansager. Eine Veranstaltung der Wirtschaftswerbung werde auch dann nicht zu einem "Vergnügen", wenn der Besucher sie als solche empfunden habe und sie nur zu diesem Zwecke besucht habe⁸³.

Eine Veranstaltung der Wirtschaftswerbung werde nur dann steuerpflichtig, wenn die mit ihr verbundenen Darbietungen über das übliche Beiwerk zur Wirtschaftswerbung hinausgehen. Die Verlosung einiger Eintrittskarten sei keine derartige unterhaltende Darbietung. Der Charakter einer Veranstaltung als Wirtschaftswerbung werde auch dadurch nicht berührt, daß die Besucher Eintritt zahlen müßten und gegenüber dem Inhaber des Kurhausrestaurants, wo die Modeschauen stattfanden, zur Abnahme eines Kaffeegedecks verpflichtet waren.

78) VGH BW U. v. 20. 7. 1967 III 447/66 DÖV 1967,798; BVerwG Beschl. v. 21. 1. 1969 VII B 148/67 Buchholz 401.68 VgSt Nr. 13

79) VG Stuttgart U. v. 20. 5. 1960 III/208/60 Fundstelle 1961/860

80) VG Freiburg U. v. 20. 5. 1960 II/310/58 BawUVBl 1960,190; die Entscheidung des VG Freiburg führte zu einer Änderung des Vergnügungssteuergesetzes, nach der nur noch solche Pferdeleistungsschauen und -prüfungen von der Vergnügungssteuer befreit wurden, wenn der Eintrittspreis 4 DM nicht überstieg. Uibel "Pferderennen und Vergnügungssteuer" KStZ 1962,88 hielt diese Neuregelung wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz für verfassungswidrig.

Dagegen verneinte der VGH BW⁸⁴ bei Kinderunterhaltungsautomaten, beispielsweise einem Pferdekarrussell, eine Veranstaltung der Wirtschaftswerbung, weil sie ausschließlich als unterhaltende Darbietung betrieben würde.

Der Württ.-Bad. VGH⁸⁵ bejahte eine Werbemaßnahme bei einer als Verkaufsmesse aufgelegenen Weihnachtsmesse, auch wenn Eintrittsgeld erhoben wurde⁸⁶.

2.5.10. Ausspielungen

Eine Ausspielung i. S. d. Vergnügungssteuerrechts liegt nicht schon dann vor, wenn eine geringe Anzahl von Eintrittskarten verlost wird. Die Rechtsprechung stellte darauf ab, ob beim Besucher eine ernstliche Gewinnerwartung ausgelöst wurde, wobei die Zahl der prämierten Eintrittskarten und der Wert der ausgesetzten Gewinne geprüft wurde⁸⁷. Damit wurde auch gleichzeitig entschieden, ob der Käufer einer Eintrittskarte einen Einsatz für einen Gewinn machte, was aber Voraussetzung für eine Ausspielung ist⁸⁸. Ob das Ausspielen von Geld oder Gegenständen vergnügungssteuerpflichtig ist, ist unabhängig davon, ob die Ausspielung verboten oder zulässig war⁸⁹.

-
- 81) Jüngst "Vergnügungssteuer für Pferderennen" KStZ 1958, 64: Keine Vergnügungssteuerpflicht von Pferdeleistungsprüfungen mit oder ohne Totalisator, aber für weitere Veranstaltungen im Zusammenhang mit Pferderennen, z. B. dem Reiterball. Mennekes "Vergnügungssteuerpflicht der Pferderennen" KStZ 1958, 21 bejahte dagegen die Vergnügungssteuerpflicht von Pferderennen, wenn die Veranstaltung in ihrer Gesamtheit sich als Vergnügung darstelle.
- 82) VG Freiburg U. v. 15. 12. 1955 261/55 BawüVB1 1956, 28; BVG Hannover U. v. 13. 8. 1948 A 161/48 DÖV 1949, 239 lehnte mit gleicher Begründung die Vergnügungssteuerpflicht von Modeschauen ab.
- 83) Ähnlich: Württ.-Bad VGH U. v. 19. 1. 1951 114/50 DÖV 1951, 390

2.6. Berechnung der Vergnügungssteuer

2.6.1. Berechnungsmaßstäbe

Der Berechnungsmaßstab soll den tatsächlichen Vergnügungsaufwand des Einzelnen erfassen⁹⁰. Der Wirklichkeit am nächsten kommt die "Kartensteuer", wobei die Höhe der Vergnügungssteuer nach Zahl und Preis der verkauften Eintrittskarten berechnet wird.

Dies ist jedoch nicht immer möglich, so wenn eine Veranstaltung für einen Teil der Besucher ohne bezahlte Eintrittskarte zugänglich ist. Deshalb werden Ersatzmaßstäbe, z. b. die "Pauschsteuer", anerkannt. Solche Ersatzmaßstäbe dürfen jedoch nicht willkürlich gewählt werden, sondern müssen einen bestimmten Vergnügungsaufwand wenigstens wahrscheinlich machen⁹¹.

2.6.2. Nebeneinander von Karten- und Pauschsteuer

"Ist eine vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltung für einen Teil der Besucher gegen Eintrittskarte und für den anderen Teil ohne Eintrittskarte zugänglich, dann ist die Vergnügungssteuer sowohl nach den Vorschriften für die Kartensteuer als auch nach denen für die Pauschsteuer zu berechnen"⁹².

84) VGH BW U. v. 16. 6. 1964 III 141/62 BaWüVBl 1964,172

85) Württ-Bad VGH DÖV 1951,390

86) Redding "Vergnügungssteuer für Ausstellungen und Messen" BB 1954,94 verneinte in diesem Fall ebenfalls die Vergnügungssteuerpflicht.

87) Württ-Bad VGH DÖV 1951,390; VG Freiburg BaWüVBl 1956,28

88) Württ-Bad VGH DÖV 1951,390

89) VGH BW ESVGH 15,72

90) Hier ergeben sich Parallelen zum Gebührenrecht.

91) BVerfG Teilurteil v. 10. 5. 1962 1 BvL 31/58 BVerfGE 14,76 (93); VGH BW ESVGH 15,72: Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 trug diesem Gedanken Rechnung.

92) VG Freiburg U. v. 25. 6. 1954 7/54; zust. Memekes "Erhebung der Vergnügungssteuer in Form von Karten- und Pauschsteuer" KStZ 1957,189

2.6.3. Besteuerungsgrundlage: Roheinnahmen

Das Vergnügungssteuergesetz von 1955 rechnete als Roheinnahmen sämtliche Einnahmen, die dem Veranstalter von den Teilnehmern zufließen. Der VGH BW⁹³ billigte im Falle der nachträglichen Besteuerung eines wegen verbotenen Glücksspiels eingestellten Spielkasino-betriebes die Regelung in der örtlichen Vergnügungs-steuersatzung, die die Roheinnahmen als Summe der Einnahmen einschließlich des Rohgewinnes (= Unterschiedsbetrag zwischen den Einzahlungen der Spieler und den Auszahlungen) qualifizierte. Hierzu sind auch die Trinkgelder zu zählen, die zwar für die Angestellten gegeben wurden, jedoch vom Unternehmer kontrolliert und zur Zahlung der Gehälter verwendet wurden.

2.6.4. Schätzung der Besteuerungsgrundlage

Gem. §§ 3 I Ziff 4 c, III Ziff 1 und 2 KAG, 162 I 1 AO hat die Gemeinde zur Festsetzung der Abgabe die Bemessungsgrundlagen zu schätzen, wenn sie diese nicht ermitteln oder berechnen kann. Eine Schätzung kommt besonders dann in Betracht, wenn der Abgabenschuldner eine Kontrolle und Nachprüfung der tatsächlichen Einnahmen verweigert⁹⁴. In einem anderen Fall hatte die Gemeinde nach Verdoppelung des Vergnügungssteuer-satzes den Eindruck gewonnen, daß der Kläger keine korrekten Angaben über die in seinem Spielklub getätigten Spielumsätze machte. Deshalb überprüfte ein Beamter an einem Abend während eines Zeitraums von eineinhalb Stunden unauffällig den Spielbetrieb. Die danach auferlegte Steuernachforderung wurde vom Württ.-Bad. VGH⁹⁵ aufgehoben. Das Gericht rügte vor allem, der ihr obliegenden umfassenden Ermittlungspflicht nicht nachgekommen sei. Außerdem sei dem Kläger keine Gelegenheit zur Aufklärung gegeben worden.

2.7. Steuerschuldner

2.7.1. Der Unternehmer der Veranstaltung

Steuerschuldner ist der Unternehmer der Veranstaltung. Wer als Unternehmer anzusehen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Dabei spricht gegen die Unternehmereigenschaft der Ausschluß des geschäftlichen Risikos, wenn also keine Beteiligung am Verlust eintritt⁹⁶.

Im Anschluß an die Rechtsprechung des ProVG ging der VGH BW⁹⁷ davon aus, daß als Unternehmer regelmäßig nur solche Personen anzusehen sind, die unmittelbar durch ihre Tätigkeit die Veranstaltung ermöglichen. Dabei kann eine organisatorische Mitwirkung ausreichen, falls sie die Durchführung der Veranstaltung maßgeblich beeinflußt und selbständig gleichwertig neben der Tätigkeit desjenigen steht, der wirtschaftlich gesehen als Unternehmer der Veranstaltung erscheint.

Das Gericht hatte hier den Fall zu beurteilen, daß der Lizenzgeber eines Spielkasinos als Mitunternehmer in Anspruch genommen wurde. Die Gemeinde ging zwar davon aus, daß Lizenzgeber grundsätzlich nicht als Unternehmer einer vergnügungssteuerpflichtigen Veranstaltung anzusehen seien, der Kläger jedoch wegen der von ihm geforderten Gebührenhöhe nicht mehr nur als Lizenzgeber angesehen werden könne.

93) VGH BW ESVGH 15,72

94) VGH BW ESVGH 15,72 betraf die Nachprüfung der vergnügungssteuerpflichtigen Trinkgeldeinnahmen bei verbotenem Glücksspiel.

95) Württ-Bad VGH U. v. 5. 3. 1954 3 K 35/53 ESVGH 3,183

96) VGH BW U. v. 12. 9. 1961 3 K 131/59

97) VGH BW Beschl. v. 28. 2. 1961 III 777/60 ESVGH 11,83

Dagegen kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß der Lizenzvertrag zwischen dem Kläger und dem Spielkasino-inhaber kein Gesellschaftsverhältnis begründet hatte, von den Vertragspartnern keine Tätigkeit zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles entfaltet worden sei. Dem Kläger sei es - was auch die Entstehungsgeschichte des Lizenzvertrages zeige - nur um die Wahrung der Ansprüche aus seinem Patent und dessen wirtschaftliche Auswertung gegangen⁹⁸.

Nicht jeder, der eine Bedingung zur Durchführung der Veranstaltung setzt wird dadurch schon zum Mitveranstalter. Dies gilt auch dann, wenn eine Tätigkeit selbständig und unabhängig neben der Veranstaltung steht, die Veranstaltung also ohne sie durchführbar wäre. Dies ist der Fall bei der Bewirtung von Spielern in einem Spielklub⁹⁹.

2.7.2. Der Besitzer der zur Veranstaltung benutzten Räume

Für die Vergnügungssteuer haftet als Gesamtschuldner auch derjenige, der zur Anmeldung der Veranstaltung verpflichtet ist. Das ist der Inhaber der zur Veranstaltung benutzten Räume.

Einem Urteil¹⁰⁰ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Anfechtungsklägerin hatte Räume vermietet, in denen von den Mietern ein Spielklub betrieben wurde. Die Klägerin hatte sich das Recht zum Betreten der vermieteten Räume vorbehalten, sowie die Möglichkeit, im Garderobenraum ohne Störung des Spielbetriebs einen Imbiß zu betreiben. Das Gericht verneinte eine Steuerschuld der Klägerin.

98) Allein in der Vereinbarung der Lizenzgebühr in einem Prozentsatz der Einkünfte liege noch kein

Mit der gesamtschuldnerischen Haftung vom "Unternehmer" und dem zur Anmeldung der Veranstaltung Verpflichteten sollte nach Auffassung des Gerichts verhindert werden, daß der Veranstalter sich der Steuerzahlung entzieht und damit der Gemeinde die Steuereinnahme entgeht. Ob jemand Inhaber der zur Veranstaltung benutzten Räume sei, richte sich nach der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Räume, wobei die Anschauungen des täglichen Lebens maßgebend seien. Dagegen komme es nicht auf die rechtlichen Verhältnisse an. Die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Räume ergebe sich noch nicht aus dem Recht des Vermieters zum Betreten der Räume, da es schon notwendige Folge seiner gesetzlichen Verpflichtungen sei. Der Ausschank im Garderobenraum habe der Klägerin nur die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Vorraum vermittelt.

3. Zur Besteuerung von Automaten

Bei Minigolf- und Bowling-Anlagen wurde stillschweigend unterstellt, daß es zulässig ist, nicht nur Veranstaltungen im eigentlichen Sinne als einen zeitlich und räumlich begrenzten Vorgang zu besteuern, sondern auch die Bereitstellung von Anlagen. Bessprochen wurde die Zulässigkeit einer solchen Besteuerung vor allem bei den Spielautomaten¹⁰¹.

Gesellschaftsverhältnis, weil nicht, wie bei einer Gesellschaft üblich, auch eine Beteiligung am Verlust erfolge. Selbst die Einordnung des Lizenzvertrages als partiarisches Verhältnis (Palandt-Thomas Anm 10 zu § 705 BGB: "Der Vertrag regelt den beiderseitigen Austausch von Leistungen derart, daß das Entgelt des einen ganz oder teilweise in einem Anteil am Gewinn des anderen besteht".) führe noch nicht dazu, den Kläger als Mitunternehmer anzusehen, weil es an seiner organisatorischen Mitwirkung fehle.

99) Württ-Bad VGH U. v. 12. 12. 1950 153/50 DVBl 1951, 292

100) Württ-Bad VGH DVBl 1951, 292

101) VGH Stuttgart BaWüVBl 1957, 14 (Musikbox); VGH BW BaWüVBl 1964, 172 (Kinderunterhaltungsautomat)

3.1. Einordnung der "Automatensteuer" als Unterfall der Vergnügungssteuer

Da die "Automatensteuer" an das "Halten" von Automaten anknüpft, ist sie eine Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis. Sie besteuert eine bestimmte Art aufwendiger Lebensführung und keinen Zustand. Damit gehört sie zu den örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern¹⁰². Sie ist keine Gewerbesteuer auf das Kapital des Automatenaufstellers¹⁰³, selbst wenn sie einmal nicht abgewälzt werden kann. Gewerbesteuer und Automatensteuer verfolgen unterschiedliche Zwecke und werden auf verschiedene Art und Weise ermittelt¹⁰⁴.

Der Satzungsgeber kann den Anknüpfungspunkt für die Besteuerung frei wählen. Da der Aufwand für das Spielen erfaßt werden soll, wäre die ideale Bemessungsgrundlage der Einsatz der Spieler, d. h. der Gesamtwert der von den Spielern eingeworfenen Münzen. Die Kontrolle der eingeworfenen Geldstücke wäre sehr arbeitsaufwendig. Technisch mögliche Kontrolleinrichtungen an den Spielautomaten sind regelmäßig nicht vorhanden. Als Ersatzberechnungsgrundlage wurde deshalb von den Gerichten der Wert der Apparate anerkannt, weil die Automatenaufsteller einen teuren Apparat nur dann aufstellen, wenn sie mit höheren Einnahmen rechnen könnten. Dabei billigte das BVerwG dem gemeinen Wert eine bessere Eignung zur Wiedergabe der Relation zwischen Einnahmen und Steuer zu. Der Anschaffungspreis wurde als regelmäßig nachgewiesener Einkaufspreis akzeptiert. Der Wert des Automaten berücksichtigt aber nicht die durch die verschiedenen Standorte auftretenden Einnahmeunterschiede. Deshalb muß die nach dem Wert der Automaten errechnete Steuer in einem vertretbaren Verhältnis zu den Durchschnittseinnahmen aus Spielapparten stehen¹⁰⁵.

102) VGH BW U. v. 18. 1. 1960 2 S 38/58 (2 S 310/56)
BaWüVBl 1960,186; VGH Stuttgart BaWüVBl 1957,14

Aus diesen tatsächlichen Unterschieden wurde das "Halten" von Spielapparaten als steuerpflichtiger Tatbestand gewählt. Auch entspricht die Anknüpfung an die Bereitstellung von Anlagen dem Herkommen. Ebenso gleichen Art und Weise der Besteuerung und ihre wirtschaftliche Auswirkung dem traditionellen Bild der Vergnügungssteuer. Deshalb stellt die Automatensteuer nur einen Unterfall der Vergnügungssteuer dar¹⁰⁶. Das Vergnügen wird durch das Bereitstellen betriebsbereiter Spielautomaten veranstaltet¹⁰⁷.

3.2. Vereinbarkeit mit Grundrechten

3.2.1. Art. 3 I GG

Die Vergnügungssteuer auf das Halten von Spielautomaten verletzt nicht den Gleichheitssatz¹⁰⁸, auch wenn die Steuer im Verhältnis zur sonstigen Vergnügungssteuer nicht so leicht abgewälzt werden kann¹⁰⁹. Der Gleichheitsgrundsatz soll selbst dann nicht verletzt sein, wenn die Spielautomaten im Verhältnis zu den anderen Vergnügen höher besteuert werden. Das BVerwG begründete seine Meinung damit, daß das Spielen mit Spielautomaten verbotenes Glücksspiel sei, das nur wegen einer besonderen Regelung in der Gewerbeordnung nicht strafbar sei¹¹⁰.

103) VGH BW BaWüVBl 1960,186; bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 2. 8. 1960 VII B 54/60 BaWüVBl 1960, 190

104) vgl. BVerwG KStZ 1958,100

105) BVerwG KStZ 1958,100

106) BVerwG Buchholz 401.68 VgSt Nr. 13

107) vgl. BVerwG KStZ 1958,100, das auf die tatsächlichen Umstände bei den Spielapparaten hinweist; ebenso VGH BW BaWüVBl 1960,186; VGH BW BaWüVBl 1964,172; VGH Stuttgart BaWüVBl 1957,14

108) VGH BW BaWüVBl 1960,186; VGH Stuttgart BaWüVBl 1957,14

109) BVerwG KStZ 1958,100

110) ebenso VGH BW BaWüVBl 1960,186

Gegen die Besteuerung von Musikautomaten wurde geltend gemacht, daß sie den Gleichheitsgrundsatz verletze, weil die Aufstellung von Rundfunk (Fernseh-)geräten und Plattenspielern von der Vergnügungssteuer nicht erfaßt werde. Das BVerwG¹¹¹ meinte dagegen, daß nur die Aufstellung von Musikautomaten eine zusätzliche Einnahmequelle bedeute und das durch sie erzielte Vergnügen dem Auftreten einer Musikkapelle vergleichbar sei. Rundfunk- und Fernsehgeräte dienten auch Informationszwecken. Plattenspieler und Musikbox würden sich dadurch unterscheiden, daß nur die letztere gewöhnlich von den Gästen benutzt werden könne.

3.2.2. Art. 12 I, 14 I GG¹¹²

Die Besteuerung von Spielautomaten berührt den Bereich der Berufsausübung¹¹³. Maßnahmen zur Regelung der Berufsausübung können aber so schwerwiegend sein, daß sie die weitere Berufsausübung unmöglich machen und damit das Recht auf freie Berufswahl verletzen. Die Tätigkeit des Automatenaufstellers ist ein durch Art. 12 I GG geschützter Beruf¹¹⁴. Zum Schutze eines überragenden Gemeinschaftsgutes, das der Freiheit des einzelnen vorgeht, sind Eingriffe in das Recht auf freie Berufswahl zulässig. Die Besteuerung ist jedoch kein derartiger Eingriff.

Wird die Berufsausübung durch Auferlegung einer Steuer berührt, so ist Art. 14 GG zu berücksichtigen. Art. 14 I GG schützt das Vermögen nicht gegen Eingriffe durch Auferlegung von Geldleistungspflichten, aber vor einer dadurch verursachten übermäßigen Belastung des Pflichtigen und einer grundlegenden Beeinträchtigung seiner Vermögensverhältnisse¹¹⁵.

111) BVerwG U. v. 8. 8. 1958 VII C 236/57 KStZ 1958, 195

Es ist deshalb von den Gerichten jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Besteuerung der Spielautomaten sich in dieser Weise auswirkt, ob das Schlagwort von der "Erdrosselungssteuer" zutrifft¹¹⁶. Die Schmälerung des Gewinns ist hierfür noch nicht ausreichend¹¹⁷. Unerheblich ist, ob der einzelne Steuerschuldner die Abgabe bezahlen kann. Entscheidend ist vielmehr, ob derjenige, bei dem normale Umstände vorliegen, die Steuer aufbringen kann¹¹⁸. Praktisch ist so vorzugehen, daß die Einnahmen bei einer größeren Anzahl von Automaten und die Rentabilitätsberechnungen einer größeren Zahl von Automatenaufstellern dahingehend überprüft werden, ob die Masse der unter normalen Umständen tätigen Aufsteller die Steuer aufbringen kann¹¹⁹. Zusätzlich prüften die Gerichte auch, ob die Steuer im Einzelfall zu hoch sei. Dies wurde verneint, wenn der Kläger weiterhin Automaten aufstellt und die fällige Vergnügungssteuer bezahlt¹²⁰ oder die Kläger keinen Versuch unternommen hatten, den verhältnismäßig hohen Anteil am Ertrag, den sie den Gastwirten eingeräumt hatten, zu reduzieren¹²¹. Außerdem hat das Gericht zu klären, ob der Satzungsgeber die Absicht hatte, das Gewerbe der Automatenaufsteller zum Erliegen zu bringen¹²².

112) Wird die Verletzung von Art. 12, 14 GG gerügt, so kann Art. 2 I GG nicht mehr in Anspruch genommen werden: BVerwG KStZ 1958,100; falsch: VGH Stuttgart BaWüVBl 1957,14. BVerwG Buchholz 401.68 VgSt Nr. 13: Art. 2 I GG wird i. d. R. nicht durch die Verpflichtung zur Zahlung von Vergnügungssteuer verletzt.

113) Die Argumentation, daß wegen der von den Spielautomaten ausgehenden verhängnisvollen Anziehungskraft auf Jugendliche die Automatenaufsteller das Recht der freien Berufswahl nicht beanspruchen könnten, wurde vom BVerwG KStZ 1958,100 zurückgewiesen, weil der Bundesgesetzgeber in § 33 d GewO die Aufstellung von Automaten unter bestimmten Voraussetzungen erlaube.

3.3. Steuerhöhe

Folgende Steuersätze wurden, jeweils auf einen Monat bezogen, als zulässig anerkannt: 2 % des gemeinen Wertes, mindestens aber 10 DM¹²³, 5 % oder mindestens 20 DM¹²⁴, 3 % des Wertes, mindestens aber 10 DM¹²⁵.

3.4. Steuerschuldner

Der Gastwirt ist Gesamtschuldner der Vergnügungssteuer, wenn er als Partner des Automatenaufstellers, als Mitunternehmer, anzusehen ist. Voraussetzung ist, daß zwischen Gastwirt und Aufsteller ein Gesellschaftsverhältnis oder ein partiarisches Verhältnis mit zusätzlicher organisatorischer Beteiligung des Gastwirts besteht¹²⁶. Ein solches Verhältnis liegt dann noch nicht vor, wenn der Gastwirt lediglich den Raum zur Aufstellung der Automaten zur Verfügung stellt und dafür an den Einnahmen beteiligt wird¹²⁷. Erforderlich ist eine organisatorische Beteiligung des Gastwirts, die meist in der Überwachung der Geräte besteht.

-
- 114) BVerfG U. v. 21. 2. 1962 1 BvR 198/57 BVerfGE 14, 19 bejahte ausdrücklich den Schutz des Art. 12 I GG für den Automatenaufsteller.
 - 115) BVerfG Beschl. v. 7. 10. 1969 2 BvL 3/66 u. 2 BvR 701/64 BVerfGE 27, 111 (131)
 - 116) BVerwG BaWüVBl 1960, 190: Nur unter dieser Voraussetzung könnte die Automatensteuer verfassungswidrig sein.
 - 117) VGH BW BaWüVBl 1964, 172
 - 118) BVerwG KStZ 1958, 100; VGH BW ESVG 15, 72; VGH Stuttgart BaWüVBl 1957, 14: Es komme nicht darauf an, ob der jeweilige Betrieb mehr oder weniger rentabel arbeite. VGH BW BaWüVBl 1960, 186
 - 119) BVerwG U. v. 8. 8. 1958 VII C 236/57 KStZ 1958, 195
 - 120) VGH BW BaWüVBl 1964, 172
 - 121) VGH Stuttgart BaWüVBl 1957, 14; VGH BW BaWüVBl 1960, 186; BVerwG KStZ 1958, 100
 - 122) VGH BW BaWüVBl 1960, 186; BVerwG KStZ 1958, 100
 - 123) VGH BaWüVBl 1964, 172
 - 124) VGH BW U. v. 4. 4. 1960 2 S 41/58
 - 125) VGH BW BaWüVBl 1960, 186; VGH Stuttgart BaWüVBl 1957, 14
 - 126) vgl. VGH BW ESVG 11, 83
 - 127) unklar VGH BW BaWüVBl 1963, 110

B) Getränkesteuer

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Erhebung der Getränkesteuer ist § 6 II KAG. Vor Inkrafttreten des KAG konnte sie nach einer Verordnung des Reichspräsidenten aus dem Jahre 1930 erhoben werden.

2. Rechtsprechung

2.1. Charakter

Herkömmlich erfaßt die Gemeindegetränkesteuer die entgeltliche Abgabe bestimmter Getränke zum "Verzehr an Ort und Stelle". Damit gehört sie zu den örtlichen¹ Verbrauch- und Aufwandsteuern i. S. v. Art. 105 II a GG².

2.2. Zur Rechtsgrundlage: § 6 II KAG i. V. m.

Art. 105 II a GG

Da die Länder den Gemeinden nicht mehr Befugnisse einräumen können, als ihnen selbst zustehen, stellte sich nach der Neuregelung des Art. 105 II a GG die Frage, ob die Gemeinden noch die Gemeindegetränkesteuer erheben dürfen, ob Art. 105 II a GG eine einschränkende Auslegung des § 6 II KAG fordert.

Art. 105 II a GG gibt den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind.

-
- 1) BVerwG U. v. 28. 6. 1974 VII C 97/72 BVerwGE 45,264 (267): Örtliche Steuern i. S. d. Art. 105 II a GG sind jedenfalls die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis nach früherem Recht. Seeger Anm 5 zu § 6 KAG; vgl. Fußnote 5 im Vergnügungssteuerrecht
 - 2) BVerwG 45,264; VG Karlsruhe U. v. 9. 2. 1971 III 141/70 KStZ 1971,124; VGH BW U. v. 27. 7. 1972 V 543/71 JR 1973,126; Maunz-Dürig-Herzog Rdn 20 zu Art. 105; Hillebrecht BB 1976,355: "Die Getränkesteuer steht im Schnittpunkt zwischen Ver-

Die Auslegung dieser Vorschrift ist - wie bereits bei der Vergnügungssteuer näher dargestellt - sehr umstritten. Die eine Meinung geht davon aus, daß der Begriff "Gleichartigkeit" nach der seit Jahrzehnten gegebenen Deutung auszulegen sei. Hierbei sind die wesentlichen Merkmale beider Steuern zu vergleichen. Es reicht aus, daß die Gemeindesteuer zur Bundessteuer im Verhältnis der Spezialität steht. Getränkesteuer und Umsatzsteuer besteuern die wirtschaftliche Kraft, die sich im Absatz von Waren oder Leistungen zeigt. Beide Steuern werden vom Entgelt erhoben und sollen letztlich vom Verbraucher getragen werden. Bei dieser Ansicht besitzt das Merkmal "Verzehr an Ort und Stelle" keine Unterscheidungskraft gegenüber der Umsatzsteuer³.

Dagegen bezeichnete Patzig⁴ als Gegenstand der Getränkesteuer den Verzehr an Ort und Stelle; Getränke- und Umsatzsteuer seien somit in ihrer Struktur nicht vergleichbar.

brauch- und Aufwandsteuern einerseits und Verkehrssteuern andererseits". Ähnlich VGH BW JR 1973,126, wenn es die Getränkesteuer auch den Verkehrssteuern zuordnet.

3) Hillebrecht BB 1976,355; Kummer "Zur Problematik der Vergnügungs- und Getränkesteuer" GewArchiv 1972,89; Wachenhausen KStZ 1971,125 weist zusätzlich auf die Übereinstimmung beim Erhebungsverfahren hin. Lorenz DVBl 1972,136 (139) bejaht die Gleichartigkeit von Getränke- und Umsatzsteuer nach einem Vergleich von Steuergegenstand und Steuermaßstab. Vogel/Walter "Bonner Kommentar" 26. Lieferung 1971, Rdn 126 zu Art. 105 GG bejahen die Gleichartigkeit von Umsatz- und Getränkesteuer, wenn letztere nach dem Steuermaßstab "Entgelt" bemessen wird. Tipke StuW 1975, 242: Die Steuertechnik (hier Verzehr an Ort und Stelle) ist kein geeigneter Vergleichsmaßstab.

4) Patzig, Stellungnahme, DVBl 1970,542

Das VG Karlsruhe⁵ maß im Rahmen des Vergleichs der Steuertatbestände dem "Verzehr an Ort und Stelle" entscheidende Bedeutung zu, wenn er unmittelbar dem Getränkeabsatz folgte. Das Gericht gab zu, daß die Getränkesteuer einen Vorgang erfasse, der auch der Umsatzsteuer unterliege, soweit zwischen Getränke- und Umsatzsteuer ein Verhältnis der Spezialität bestehe. Diese Spezialität bedeute jedoch wegen der besonderen Ausgestaltung der Getränkesteuer mit ihrer daraus resultierenden örtlichen Begrenzung⁶ Verschiedenartigkeit und nicht Gleichartigkeit mit der Umsatzsteuer. Das Gericht begründete dies damit, daß nur eine bestimmte Form des Warenabsatzes getränkesteuerpflichtig sei, welche sich zudem durch weitere Merkmale auszeichne, da der Getränkekonsument besondere Leistungen des Gastwirts in Anspruch nehme, nämlich "die Bereitstellung von Räumlichkeiten und Bedienung". Dies bedeute, daß Getränke- und Umsatzsteuer unterschiedliche Lebenssachverhalte erfassen⁷.

Zuzustimmen ist dem VG Karlsruhe, daß das Wesen einer Steuer unabhängig davon ist, wer sie zu entrichten hat. Bedeutung hat nur die Frage, wen die Steuer wirtschaftlich treffen soll, um so ihre ökonomischen Auswirkungen beurteilen zu können. Es ist auch richtig, daß bei Verschiedenartigkeit der Steuertatbestände⁸ der Steuermaßstab nicht mehr die Gleichartigkeit zweier Steuern begründen kann. Insbesondere ist der Steuermaßstab als ein formales Kriterium manipulierbar⁹.

5) VG Karlsruhe KStZ 1971, 124

6) vgl. aber Maunz-Dürig-Herzog Rdn 26 zu Art. 105

Dagegen hielt Wachenhausen in seiner Anmerkung zu diesem Urteil¹⁰ das Kriterium "zum Verzehr an Ort und Stelle" für nicht wesentlich, weil der Tatbestand der Getränkesteuer auch dann erfüllt sei, wenn der Konsument das erworbene Getränk nicht trinke bzw. außerhalb des Gemeindegebiets zu sich nehme, es also nur regelmäßig, aber nicht notwendigerweise erfüllt werde. Außerdem beinhalte dieses Merkmal gerade die örtliche Radizierung, die im Rahmen des Art. 105 II a GG nicht mehr die Verschiedenartigkeit begründen könne. Nach seiner Auffassung könne die Getränkesteuer durch dieses Kriterium nur dann gerettet werden, wenn man sie als eine Besteuerung des gastronomischen Aufwandes auslege.

In der Berufungsentscheidung¹¹ kam der VGH BW dagegen zu dem Ergebnis, daß die Getränkesteuer wegen ihrer Gleichartigkeit mit der Umsatzsteuer nicht mehr erhoben werden könne. Das Gericht ging dabei von dem hergebrachten Begriff der Gleichartigkeit aus. Für unerheblich hielt es, daß der Begriff "Gleichartigkeit" bisher nur im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis verwendet wurde. Der Hinweis des VGH, daß während des Gesetzgebungsverfahrens Bedenken gegen die Formulierung des Vermittlungsausschusses, die später Gesetzeskraft erlangte, erhoben wurde, kann aber nicht überzeugen. Der genannte Autor¹² kam nämlich wegen der Verteilung der Ertragshoheit zum Ergebnis, daß Art. 105 II a überflüssig sei und alles wie bisher bleibe. Der Gesetzgeber blieb also über die möglichen Folgen der gewählten Formulierung im unklaren.

7) Maunz-Dürig-Herzog Rdn 27 zu Art. 105 GG äußern Bedenken, wenn an das Merkmal "zum Verzehr an Ort und Stelle" angeknüpft wird.

Außerdem lehnte das Gericht eine einschränkende Auslegung der Gleichartigkeit aufgrund der Regelung der Ertragshoheit für die örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern in Art. 106 GG ab, weil diese Bestimmung unabhängig von Art. 105 II a GG Bedeutung hätte und im übrigen kein Steueraufkommen garantiere.

Beim Vergleich der steuerbegründenden Tatbestände stellte das Gericht fest, daß Umsatz- und Getränkesteuer jeweils das Einkommen als Steuerobjekt besteuere, das der Verbraucher für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen bzw. für die Abgabe eines Getränks aufwende. Diese Übereinstimmung in den Steuergegenständen ändere sich auch nicht durch das Merkmal "zum Verzehr an Ort und Stelle". Auch die Umsatzsteuer erfasse neben der Lieferung von Waren "unternehmerische Leistungen". Die Gleichartigkeit der Steuertatbestände werde auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Getränkesteuer nur einen Teil der Umsatzsteuer erfasse. Dagegen könnten aus denkbaren Motivationen für die Erhebung der Getränkesteuer - Besteuerung des gastronomischen Aufwandes - keine sicheren artbestimmenden Vergleichsmerkmale gewonnen werden. Außerdem bejahte der VGH BW Gleichartigkeit beim Steuermaßstab, da Umsatz- wie Getränkesteuer nach einem Prozentsatz vom Entgelt berechnet würden. Auch die wirtschaftlichen Auswirkungen seien bei beiden Steuern gleich, da sie letztlich vom Verbraucher zu tragen seien.

-
- 8) Das Gericht differenzierte nicht zwischen Steuergegenstand und -tatbestand.
 - 9) Das VG Karlsruhe nennt als andere Maßstäbe die Menge der verkauften Flüssigkeit oder bei alkoholischen Getränken den Alkoholgehalt.
 - 10) KStZ 1971, 125 (126)

Dagegen bestätigte das BVerwG in seiner Revisionsentscheidung¹³ den Fortbestand der traditionellen Gemeindegetränksteuer. Wie bei der Vergnügungssteuer meinte das Gericht, daß Art. 105 II a GG nur so ausgelegt werden könne, daß die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis der Länder nicht vom einfachen Bundesgesetzgeber durch die Erfindung gleichartiger Bundessteuern unterlaufen werde. Untermauert wird diese Auffassung vom BVerwG durch den Hinweis auf die durch das Finanzreformgesetz eingeführte Ertragshoheit in Art. 106, die den Gemeinden das Aufkommen der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern zugesteht. Bei einer Beseitigung von Getränke- und Vergnügungssteuer hätte eine derartige Ertragszuweisung kaum noch Bedeutung.

Auf dieser Grundlage kommt das BVerwG zu dem Ergebnis, daß die Länder weiterhin die Gesetzgebungsbefugnis über die Verbrauch- und Aufwandsteuern haben, wenn und soweit sie die örtliche Radizierung aufweisen. Deshalb sei zu prüfen, ob eine Verbrauch- und Aufwandsteuer als eine "Steuer mit örtlich begrenztem Wirkungskreis" nach früherem Recht anzusehen sei. Zur Bestätigung dieses Ergebnisses verwies das Gericht auf die Entstehungsgeschichte des Art. 105 II a GG.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG wegen fehlender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen¹⁴. Dabei stützte es sich auf einen zuvor ergangenen Beschluß, der die Getränkesteuersatzung der bayrischen Stadt Gunzenhausen betraf¹⁵.

11) VGH BW JR 1973, 126; VGH BW Beschl. v. 16. 4. 1973 V 291/73 BawüVBl 1973, 170 bestätigte diese Ansicht.
12) Meyer DÖV 1969, 261

Unter Hinweis auf den in BVerfGE 40,56 veröffentlichten Beschluß erklärte das Gericht, daß die traditionelle Getränkesteuer zu den herkömmlichen örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern gehöre, die nicht i. S. v. Art. 105 II a GG mit der Umsatzsteuer als gleichartig anzusehen seien.

2.3. Zur Auslegung des Merkmals "Verzehr an Ort und Stelle"

Mit dieser Frage mußte sich einmal das VG Stuttgart¹⁶ befassen, wobei es um die Steuerpflicht einer Kuranstalt¹⁷ für die Getränke ging, die zu den Mahlzeiten gegeben wurden und im Pensionspreis inbegriffen waren.

Das Gericht bejahte die Getränkesteuerpflicht der Kuranstalt, weil die Gäste einen reinen Verpflegungsvertrag abschließen, der die Gewährung von Verpflegung und Unterkunft umfasse, wobei als Anhängsel ärztliche Betreuung und Heilbehandlung in Anspruch genommen werden könne. Bei einem öffentlichen Krankenhaus oder einem Internat würden dagegen Verpflegung und Unterkunft nur die mittelbare Auswirkung eines auf ärztliche Betreuung und Heilbehandlung bzw. auf Erziehung eines Kindes gerichteten Dienstvertrages darstellen. Werden also im Rahmen eines Rechtsverhältnisses u. a. auch Unterkunft und Verpflegung gewährt, so liegt keine Abgabe zum "Verzehr an Ort und Stelle" vor.

13) BVerfGE 45,264; BVerfG U. v. 28. 6. 1974 VII C 52/72 DÖV 1975,139

14) BVerfG Beschl. v. 22. 6. 1977 2 BvR 768/74

15) BVerfG Beschl. v. 23. 3. 1977 2 BvR 812/74 BVerfGE 44,216

16) VG Stuttgart U. v. 19. 12. 1956 3/I Nr. 910/55

17) Die einschlägige Gemeindegatsung befreite die öffentlichen Krankenhäuser von der Getränkesteuer. Das Gericht lehnte nach einem Vergleich beider Einrichtungen eine Gleichstellung dieser Krankenanstalt mit einem öffentlichen Krankenhaus ab.

C) Einwohnersteuer

1. Rechtsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage war § 6 II a. F. KAG. Zuvor wurde sie nach der württembergisch-hohenzollerischen Einwohnersteuerordnung erhoben, die bei Inkrafttreten des KAG aufgehoben wurde¹.

2. Rechtsprechung

2.1. Charakter

Gegenstand der Einwohnersteuer ist das Innehaben von Wohnraum durch eine Person in einer Gemeinde. Da sie an diese örtlich begrenzte und nur örtlich wirksame Gegebenheit anknüpft, ist sie eine Steuer mit örtlich begrenztem Wirkungskreis nach § 6 II a. F. KAG².

Die Einwohnersteuer ist keine Realsteuer, die auf einer Sache oder einem Sachinbegriff ruht. Besteuert wird das Wohnen in einer Gemeinde und nicht die vom Steuerpflichtigen benutzte Wohnung³. Sie ist keine Verkehrssteuer, die an Handlungen oder Rechtsgeschäfte im Rechtsverkehr anknüpft. Das Innehaben von Wohnraum ist vielmehr ein Zustand. Deshalb ist die Einwohnersteuer auch keine Verbrauchssteuer, die an den Übergang einer Sache aus dem steuerlichen Zusammenhang in den nicht gebundenen Verkehr anknüpft⁴.

1) Somit braucht nicht mehr auf die in der Rechtsprechung bejahten Frage der Rechtsgültigkeit der Einwohnersteuerordnung eingegangen zu werden: VG Sigmaringen U. v. 26. 5. 1959 II a 157/58 BaWüVBl 1959,158; BVerfG Beschl. v. 7. 5. 1963 2 BvL 8/61,10/61 BaWüVBl 1963,138. Aus der Aufhebung der Einwohnersteuerordnung in § 18 I Ziff 6 KAG läßt sich nicht der Wille des Gesetzgebers entnehmen, daß die Einwohnersteuer nicht mehr erhoben werden darf. Der Gesetzgeber wollte nur dem Wirrwarr in den Rechtsvorschriften ein Ende bereiten und die Rechtsgrundlagen vereinheitlichen: Kübler-Fröhner Anm 3 n zu § 18; Flämig "Einwohnersteuer" HwDStR.

Dagegen sind Aufwandsteuern dadurch gekennzeichnet, daß die sich in der Einkommensverwendung zeigende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besteuert werden soll. Zwar belastet die Miete das Einkommen des Steuerpflichtigen. In der Höhe der Miete zeigt sich auch im gewissen Maße die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen. Andererseits wird die Einwohnersteuer auch von solchen Personen erhoben, die keine Miete zahlen, sei es, daß sie in ihrem eigenen Haus oder in einer Eigentumswohnung leben, sei es, daß dritte Personen die Miete für sie bezahlen⁵. Deshalb ist die Einwohnersteuer keine Aufwandsteuer, sondern eine Personensteuer, die an einen Zustand anknüpft⁶. Rechtshistorisch gesehen lehnt sie sich an die Wohnraum- und Bürgersteuer an.

2.2. Vereinbarkeit der Einwohnersteuer mit dem Grundgesetz

2.2.1. Art. 105 II a GG

Sieht man die Einwohnersteuer mit einer Mindermeinung als Aufwandsteuer an, so ist ihre Gleichartigkeit mit bundesgesetzlich geregelten Steuern zu prüfen.

-
- 2) VGH BW U. v. 12. 12. 1975 V 822/74 ESVGH 26,40 (zu § 6 II a. F. KAG); VG Sigmaringen BaWüVBl 1959,158
 - 3) BVerfG BaWüVBl 1963,138; VG Sigmaringen BaWüVBl 1959,158; Maunz-Dürig-Herzog Rdn 23 zu Art. 105 rechnet die mit der Einwohnersteuer verwandte Wohnraumsteuer zu den Realsteuern.
 - 4) BVerfG BaWüVBl 1963,138
 - 5) BVerfG BaWüVBl 1963,138; VGH BW ESVGH 26,40; Maunz-Dürig-Herzog Rdn 27 zu Art. 105; VG Sigmaringen BaWüVBl 1959,158 und Böckelmann "Einwohnersteuer und Zweitwohnungssteuer" DÖV 1973,631 sehen dagegen in der Einwohnersteuer eine Aufwandsteuer.
 - 6) VGH BW ESVGH 26,40; BVerfG BaWüVBl 1963,138

In Frage kommen Einkommensteuer und Grundsteuer. Nach dem herkömmlichen Verständnis der Gleichartigkeit von Steuern unterscheiden sich Einkommen- und Einwohnersteuer schon im Steuerobjekt. Die Einkommensteuer betrifft das Einkommen an sich, während die Einwohnersteuer eine Möglichkeit der Einkommensverwendung, die Inanspruchnahme von Wohnraum, zum Gegenstand hat⁷. Auch ein Vergleich mit der Grundsteuer führt zur Ablehnung der Gleichartigkeit⁸. Nach dem vom BVerwG anders verstandenen Begriff der Gleichartigkeit in Art. 105 II a GG unterscheidet sich die Einwohnersteuer von bundesrechtlich geregelten Steuern bereits durch ihre örtlich begrenzte Wirkung⁹. Somit wäre die Einwohnersteuer mit Art. 105 II a GG vereinbar¹⁰.

Sieht man dagegen die Einwohnersteuer als Personensteuer an, so wird Art. 105 II a GG überhaupt nicht berührt¹¹. Das Land wäre dann im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung zur Regelung der Einwohnersteuer, einschließlich der Übertragung der Regelungskompetenz befugt gewesen¹².

7) Böckelmann DÖV 1973,631; BVerfG BaWüVB1 1963,138, das auch die Gleichartigkeit beim Berechnungsmaßstab und der wirtschaftlichen Auswirkung verneint. VGH BW ESVGH 26,40

8) Böckelmann DÖV 1973,631; vgl. Klüber "Sind Wohnraumsteuern rechtlich zulässig?" DÖV 1949,407

9) VGH BW ESVGH 26,40

10) a. A. Maunz-Dürig-Herzog Rdn 27 zu Art. 105 GG, dessen Kommentierung jedoch noch nicht die Entscheidungen von BVerwG und BVerfG zu Art. 105 II a GG berücksichtigt

11) unklar VGH BW ESVGH 26,40: Hält Einwohnersteuer mit Art. 105 II a GG für vereinbar, spricht aber gleichzeitig von der Einwohnersteuer als Personensteuer.

Nunmehr wurde § 6 II KAG der Formulierung von Art. 105 II a GG angeglichen, so daß die Gemeinden nur noch örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern erfinden dürfen. Damit ist fraglich geworden, ob die Einwohnersteuer auch in Zukunft noch erhoben werden kann. Im Gegensatz zu der Problematik bei Vergnügungs- und Getränkesteuer geht es hier nicht um die Gleichartigkeit mit bundesgesetzlich geregelten Steuern, sondern um die rechtliche Einordnung der Einwohnersteuer. Charakterisiert man die Einwohnersteuer mit dem Verwaltungsgerichtshof von Baden-Württemberg als Personensteuer, so ist ihre weitere Erhebung unzulässig¹³, weil die Ermächtigungsgrundlage fehlt. Sieht man sie dagegen als Aufwandsteuer an, so bestehen keine Bedenken. Die weitere Entwicklung wird davon abhängen, ob die Rechtsprechung von der Einordnung als Personensteuer abrückt und die Einwohnersteuer als Aufwandsteuer qualifiziert.

-
- 12) Art. 105 II GG gibt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über die übrigen Steuern, wenn ihm das Aufkommen mindestens zum Teil zusteht oder Art. 72 II GG erfüllt ist. Umstritten ist der Begriff "übrige Steuern" in Art. 105 II GG. Vogel/Walter, Bonner Kommentar, Rdn 66, 67 zu Art. 105 GG beziehen diesen Ausdruck auf Art. 106 GG, der die Verteilung von Steueraufkommen regelt. Konsequenz wäre, daß der Gesetzgeber nur im Rahmen des Art. 106 GG neue Steuern erfinden könnte, jedenfalls nicht die Einwohnersteuer. Der Begriff "übrige Steuern" ist aber so zu verstehen, daß alle nur denkbaren Steuern gemeint sind, daß das Steuerfindungsrecht von Bund, Ländern und Gemeinden nicht eingeschränkt wurde (Maunz-Dürig-Herzog Rdn 14 zu Art. 105 GG: Alle Steuern, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit fallen). Die weitere Prüfung von Art. 105 II GG ergibt, daß das Einwohnersteueraufkommen nicht dem Bund zusteht. Ebenso sind die Voraussetzungen des Art. 72 II GG nicht erfüllt. Angesichts ihrer Bedeutungslosigkeit in der deutschen Steuerlandschaft ist die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit mittels einer Bundesregelung der Einwohnersteuer nicht erforderlich.

2.2.2. Sozialstaatsprinzip

In dem Fall VGH BW ESVG 26,40 rügte der Kläger, daß die Einwohnersteuer nicht mit dem Sozialstaatsprinzip zu vereinbaren sei, was vom Gericht nicht anerkannt wurde. Die fragliche Steuersatzung der Stadt Tübingen bestimmte die Höhe der Einwohnersteuer nach dem durchschnittlichen Mietaufwand. Das Gericht gab zu, daß diese typisierende und generalisierende Regelung bei kinderreichen Familien zu Härten führen könne. Allerdings ergab sich der Mietaufwand aus dem Nutzungswert der Wohnung, geteilt durch die Anzahl der in der Wohnung ständig lebenden Personen, was bereits eine Minderung des Mietaufwandes bedeutet. Im übrigen sah die Steuersatzung bereits die Möglichkeit vor, daß bei einer im Verhältnis zum Einkommen unzumutbar teuren Wohnung der Steuerpflichtige in eine niedrigere Steuerstufe eingeordnet werden konnte.

2.3. Berechnungsmaßstab

In der Tübinger Einwohnersteuerordnung richtete sich die Bemessungsgrundlage "durchschnittlicher Mietaufwand" nach dem Nutzungswert der Wohnung, nämlich nach der vertraglich zu zahlenden Miete oder der ortsüblichen Miete einer vergleichbaren Wohnung. Die Stadt Tübingen konnte im Rahmen ihres Ermessens über die Maßnahmen zur Ermittlung des Mietaufwandes entscheiden, vor allem, ob eine Einwohnersteuererklärung erforderlich sei. Der VGH BW sah darin keinen Verstoß gegen die rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit einer Satzung.

Der Bundesgesetzgeber ist auch im Bereich der mit der Einwohnersteuer verwandten Wohnraum- und Bürgersteuer noch nicht gesetzgeberisch tätig geworden. Deshalb ist auch die Gesetzgebungskompetenz des Landes zu bejahen.

13) Maunz-Dürig-Herzog Rdn 27 zu Art. 105 GG halten eine Einwohnersteuer als örtliche Steuer nicht mehr für zulässig, weil sie keine "Verbrauch- oder Aufwandsteuer" sei.

2.4. Besteuerung von Ehegatten

In der vom VGH BW zu beurteilenden Fassung der Tübinger Einwohnersteuersatzung hatten Ehegatten, die beide steuerpflichtig waren, jeweils 75 % des vollen Steuersatzes zu entrichten. War aber nur ein Ehegatte steuerpflichtig, so hatte er den vollen Steuersatz zu bezahlen. Die Ermäßigung des Steuersatzes im Falle der Steuerpflicht beider Ehegatten rechtfertigte das Gericht zutreffend mit der Wertentscheidung in Art. 6 I GG zum Schutze von Ehe und Familie. In der unterschiedlichen Behandlung dieser beiden Gruppen sah es auch keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

2.5. Erhebungszeitraum

Im Fall VGH BW ESVG 26,40 verlangte die Stadt Tübingen die Einwohnersteuer für die Zeit von April 1972 bis März 1973, also abweichend vom Kalender- und Rechnungsjahr. Das Gericht sah hierin keine Rechtsverletzung, da eine solche Regelung im Ermessen des örtlichen Satzungsgebers stehe.

D) Zweitwohnungssteuer

1. Grundsätzliches zur Zweitwohnungssteuer

Die Zweitwohnungssteuer wird nach dem Vorschlag von Bayer¹ von den Gemeindegewohnern erhoben, die in der Gemeinde wohnen, ohne sich auch überwiegend aufzuhalten. Als Zweck der Abgabe wird die teilweise Deckung des Aufwandes für die Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen genannt.

Die Einführung wird damit gerechtfertigt, daß diese Einwohner zwar alle örtlichen Einrichtungen benutzen können, aber nicht im gleichen Maße wie die Ortsansässigen zu den Einnahmen der Gemeinde beitragen. Vor allem müßten die Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen im gleichen Umfang bereitgehalten werden, als würden die Zweitwohnungen ständig bewohnt². Den Gemeinden entgehe beim Finanzausgleich ein entsprechender Anteil an der Einkommensteuer, da nur der Hauptwohnsitz maßgebend sei³. Besonders auffällig war, daß die Inhaber von Zweitwohnungen, obwohl sie wie andere Urlauber in der Gemeinde zur Erholung weilten, keine Kurtaxe zu entrichten hatten. Nach der Novellierung des KAG im April 1978 kann die Kurtaxe gem. § 11 KAG nicht nur von ortsfremden Personen erhoben werden, sondern auch von Einwohnern, die den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen in einer anderen Gemeinde haben und nicht in der Kur- und Fremdenverkehrsgemeinde arbeiten oder in Ausbildung stehen.

1) Bayer "Das Recht der Gemeinden zur Erhebung einer Zweitwohnungssteuer - unter besonderer Berücksichtigung des Kommunalabgabenrechts von Baden-Württemberg" Stuw 1972, 289 (302)

Der Einführung der Zweitwohnungssteuer wurde widersprochen, weil Zweitwohnungen vom Bundesgesetzgeber bei der Einkommen- und Grundsteuer steuerlich begünstigt werden⁴. Der Bundesgesetzgeber kann aber auf diesem Wege nicht die Abgabenhöhe von Ländern und Gemeinden unterlaufen⁵.

2. Rechtsprechung

Bisher wurden in Baden-Württemberg zwei Urteile zur Zweitwohnungssteuer veröffentlicht. Das VG Sigmaringen⁶ lehnte die Zweitwohnungssteuer ab, während sie vom VGH BW⁷ bejaht wurde. Dagegen mißbilligte das OVG Lüneburg die Zweitwohnungssteuer⁸, nachdem das VG Schleswig⁹ sie zugelassen hatte. Eine Entscheidung des BVerwG war bis zur Fertigstellung der Dissertation im Juni 1978 noch nicht ergangen.

2.1. Rechtsgrundlage

Die Erhebung der Zweitwohnungssteuer wird auf § 6 II KAG gestützt. Nach der Neufassung des § 6 II KAG im Änderungsgesetz vom 25. 4. 1978 (GesBl 1978,224), die Art. 105 II a GG angepaßt wurde, können die Gemeinden nur noch örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern erheben, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind.

-
- 2) Bayer/Schrumpf "Das Überlinger Modell einer Zweitwohnungssteuer - eine Zwischenbilanz" StuW 1974,147; kritisch: Schick "Die Problematik einer kommunalen "Zweitwohnungssteuer" BayVerwBl 1973,449
 - 3) kritisch: Steenbock "Kommunale Zweitwohnungssteuer?" KStZ 1973,165
 - 4) Bauer-Wild "Gemeinden auf der Suche nach Steuern" BB 1973,512; Koops "Zur Problematik der kommunalen Zweitwohnungssteuer" KStZ 1975,121 äußerte deshalb finanzverfassungsrechtliche Zweifel. Es wird sich aber noch zeigen, daß eine Zweitwohnung nicht immer begünstigt ist.

2.2. Charakter der Zweitwohnungssteuer

2.2.1. Steuer oder Beitrag

Nach dem Vorschlag von Bayer bezweckt die Zweitwohnungssteuer eine Beteiligung an den Herstellungs- und Unterhaltskosten öffentlicher Einrichtungen. Abgaben dieser Art werden an sich als Beiträge erhoben¹⁰. Allerdings werden Beiträge immer nur für bestimmte öffentliche Einrichtungen erhoben.

Im Gegensatz hierzu dient die Zweitwohnungssteuer der Erzielung von Einnahmen, als allgemeiner Ausgleich für die der Gemeinde durch die bereitgestellten Einrichtungen der Daseinsvorsorge entstandenen Lasten¹¹. Aus diesem Grund ordnet der VGH BW die Zweitwohnungssteuer auch tatsächlich als Steuer ein. Der Name allein entscheidet nicht über den Charakter einer Abgabe¹².

-
- 5) Böckelmann "Einwohnersteuer und Zweitwohnungssteuer" DÖV 1973, 631 lehnt hier einen Konflikt ab.
 - 6) VG Sigmaringen U. v. 12. 4. 1976 I 1392/74 KStZ 1976, 137
 - 7) VGH BW U. v. 6. 6. 1977 II 201/77 KStZ 1977, 147
 - 8) zust.: Borchert "Erste Entscheidung zur Zweitwohnungssteuer - Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg" DStR 1977, 304
 - 9) VG Schleswig U. v. 4. 6. 1975 1 A 82/73 DÖV 1975, 538
 - 10) Bauer-Wild BB 1973, 512 sieht in der Zweitwohnungssteuer in Wirklichkeit einen Beitrag.
 - 11) so auch VG Sigmaringen KStZ 1976, 137; der VGH BW nannte auch die Kur- und Erholungseinrichtungen. Die Gemeinde kann nun zweckgebunden für diesen Bereich von den Zweitwohnungsinhabern die Kurtaxe erheben. Bayer/Schrumpf StuW 1974, 147 meinen, daß die Zweitwohnungssteuer nicht sinnlos würde, wenn die Zweitwohnungsinhaber gleichzeitig zur Kurtaxe herangezogen werden. Knemeyer "Überlegungen zur Einführung einer Zweitwohnungsabgabe" Festschrift für Heinz Paulick S. 348 vertritt die gleiche Ansicht.
 - 12) Das VG Sigmaringen hält die Zweitwohnungssteuer für eine der Kurtaxe ähnliche Abgabe.

2.2.2. Örtliche Steuer

Örtliche Steuern sind wie die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis solche Steuern, die an örtliche Gegebenheiten anknüpfen und wegen der Begrenzung ihrer unmittelbaren Wirkung nicht zu einem die Wirtschaftseinheit berührenden Steuergefälle führen.

Die Zweitwohnungssteuer erfaßt die Wohnungsinhaber, die sich nicht überwiegend in der Gemeinde aufhalten, weil sie ihren Schwerpunkt des Lebens an einem anderen Ort haben. Steuergegenstand ist deshalb nach Ansicht des VGH BW das "Innehaben einer Wohnung zu Erholungszwecken"¹³. Somit wird an eine örtliche Gegebenheit angeknüpft.

Vor allem wurde bezweifelt, ob die unmittelbaren Wirkungen der Zweitwohnungssteuer auf das Gemeindegebiet beschränkt bleiben¹⁴. Nur solche Wohnungsinhaber werden betroffen, die in einer anderen Gemeinde ortsansässig sind. Es ist auch nicht zu übersehen, daß die Erhebung der Zweitwohnungssteuer den Bau und Erwerb von Zweitwohnungen beeinflussen kann, sich also wirtschaftlenkend auswirken kann. Dem VGH BW ist aber zuzustimmen, daß die unmittelbare Wirkung sich auf das Gemeindegebiet beschränkt. Der örtlich bedingte Wirkungskreis kann nicht davon abhängen, ob der von der Steuer Betroffene ortsfremd oder ortsansässig ist. Die Zweitwohnungssteuer berührt auch nicht die Wirtschaftseinheit¹⁵.

13) Nach Steenbock KStZ 1973,167 ist Steuergegenstand das "Innehaben einer Zweitwohnung".

14) Koops KStZ 1975,121 und in Anmerkung zum Urteil des VG Schleswig BB 1975,1149 meint, daß in Wirklichkeit die Gesamtheit von Erst- und Zweitwohnung besteuert werde. Steuergegenstand sei das Wohnen in mehr als einer Wohnung. Es liege in der Natur, daß sie über die Gemeindegrenzen wirke. Schick BayVerwBl 1973,449: Die Zweitwohnungssteuer sei

2.2.3. Art der Steuer

Die Zweitwohnungssteuer will die im Innehaben einer Zweitwohnung zu Ferienzwecken sich ausdrückende Einkommensverwendung erfassen. Deshalb kann sie als Aufwandsteuer angesehen werden¹⁶. Dagegen meinte das VG Sigmaringen, daß die Zweitwohnungssteuer keine Aufwandsteuer sei, weil die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch bei überwiegendem Aufenthalt in der Zweitwohnung, beispielsweise aus beruflichen Gründen, nicht entfalle. Das ist zwar richtig, doch wird dieser Fall von der Zweitwohnungssteuer nicht erfaßt.

2.2.4. Gleichartigkeit mit bundesgesetzlich geregelten Steuern

Keine Gleichartigkeit mit bundesgesetzlich geregelten Steuern besteht, wenn man die Verschiedenheit bereits in der örtlichen Anknüpfung sieht. Dagegen meinte das BVerfG, daß die Gleichartigkeit selbständige Bedeutung neben der örtlichen Radizierung habe, sie jedoch nur bei neuen Steuern zu prüfen sei. Der VGH BW vertrat nun die Ansicht, daß die Gemeinden neue Steuern auch dann einführen können, wenn sie bereits vorhandenen entsprechen. Die Zweitwohnungssteuer lehnt sich an die Einwohnersteuer an sowie rechtshistorisch an die Bürger- und Wohnraumsteuer. Es ist aber zweifelhaft, ob diese Meinung des VGH BW auch in der Revision Zustimmung findet.

keine örtliche Steuer, weil erst das Zusammenspiel von Erst- und Zweitwohnung die Grundlage für die Besteuerung schaffe. Borchert "Offene Fragen zur Zweitwohnungssteuer" DStR 1977, 77: Die Zweitwohnungssteuer sei keine örtliche Steuer, weil ihr Gegenstand durch Voraussetzungen gekennzeichnet sei, die nur außerhalb der Gemeinde erfüllt werden könnten.

15) Böckelmann DÖV 1973, 631 bejaht die Örtlichkeit.

16) VGH BW KStZ 1977, 147; Böckelmann DÖV 1973, 631; Bayer StuW 1972, 289; Schick BayVerwBl 1973, 449

Zweitwohnungssteuer und Einkommensteuer unterscheiden sich schon im Steuergegenstand. Während die erste eine Möglichkeit der Einkommensverwendung erfaßt, besteuert die andere das Einkommen an sich¹⁷. Auch im Vergleich zur Grundsteuer bestehen Unterschiede im Steuergegenstand. Die Grundsteuer erfaßt nicht das "Innehaben einer Wohnung" als Zustand, sondern liegt auf dem Grundbesitz selbst¹⁸. Im Verhältnis zur Umsatzsteuer sah Koops¹⁹ zumindest partielle Gleichartigkeit, weil beide Steuern die Einkommensverwendung erfassen. Letztlich verneinte er aber die Gleichartigkeit, weil der Luxuskonsum, den die Zweitwohnung darstelle, nicht Gegenstand der Zweitwohnungssteuer sei. Somit zeigt sich im Ergebnis, daß keine Gleichartigkeit mit bundesrechtlich geregelten Steuern besteht²⁰.

2.3. Vereinbarkeit mit Grundrechten

2.3.1. Gleichheitsgrundsatz

Die Zweitwohnungssteuer erfaßt nicht die einheimischen Zweitwohnungsinhaber. Das VG Sigmaringen sah in dieser Privilegierung einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz²¹. Dagegen stellte der VGH BW fest, daß diese Differenzierung noch in der Gestaltungsfreiheit liege, die dem Satzungsgeber bei der Erschließung von Steuerquellen zukomme. Die Unterscheidung sei auch sachlich gerechtfertigt, da die einheimischen Zweitwohnungsinhaber vor allem auch beim Finanzausgleich voll berücksichtigt werden. Auch der Hinweis des VG Sigmaringen, daß die Einwohner mit zwei Wohnungen in der Gemeinde von der Zweitwohnungssteuer nicht erfaßt werden, wurde vom VGH aus diesem Grunde zurückgewiesen.

17) Bayer StW 1972,289: Einkommen- und Zweitwohnungssteuer unterscheiden sich in Tatbestand und Bemessungsgrundlage.

18) Bayer StW 1972,289: Zweitwohnungs- und Grundsteuer haben nicht dieselbe Quelle. Borchert DStR 1977,77 hält die Steuergegenstände bei Grund-

2.3.2. Grundrecht der Freizügigkeit

Da Art. 11 GG innerhalb des Bundesgebietes nur die Bewegungsfreiheit schützt, verletzt die Zweitwohnungssteuer nicht das Recht auf Freizügigkeit²².

2.4. Zur Höhe der Steuer

Der VGH BW verneinte einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei einem Steuerbetrag von jährlich 200 DM.

und Zweitwohnungssteuer für gleichartig. Er meint, daß Steuergegenstand der Grundsteuer auch das "Besitzen einer Wohnung" sei. Dem widerspricht aber die Objektbezogenheit der Grundsteuer.

19) Koops KStZ 1975,121

20) ebenso Böckelmann DÖV 1973,631

21) Borchert DStR 1977,77 sah diese Ungleichbehandlung nicht mehr als gerechtfertigt an. Steenbock KStZ 1973,167 fordert die Verwendung der Begriffe aus dem Melderecht, um verwaltungsmäßigen Schwierigkeiten zu entgehen.

22) VGH BW KStZ 1977,147; a. A. Schick Bay VerwBl 1973,449: Die Zweitwohnungssteuer verletze Art. 11 GG.

E) Jagdsteuer

1. Rechtsgrundlage

Bis zum 1. 1. 1979 wurde die Jagdsteuer im württembergischen Landesteil nach dem Gesetz über die Jagd- und Fischereisteuer vom 22. Juli 1937 i. V. m. der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Jagd- und Fischereisteuer vom 22. 10. 1937 erhoben. In Baden beruhte die Jagdsteuer auf § 4 Bad. Steuer- und Lastenverteilungsgesetz vom 29. Juli 1938 i. V. m. der Verordnung über die Jagdsteuer vom 24. Juni 1939, die in § 1 die beigelegte Mustersteuerordnung für die Stadt- und Landkreise für maßgeblich erklärte¹.

Seit dem 1. 1. 1979 wird die Jagdsteuer gem. § 7 II KAG von den Stadt- und Landkreisen erhoben. Die Vereinheitlichung der Rechtsgrundlage brachte aber keine grundlegende Änderung der Rechtslage. Bedeutsam ist nur, daß die Steuersätze als Höchstsätze ausgestaltet wurden. Im übrigen gibt § 7 II KAG die Rechtsprechung zu den früheren Rechtsgrundlagen wieder.

1) Bedenken gegen das Weiterbestehen dieser vor dem Krieg erlassenen Rechtsvorschriften bestehen nicht (Kübler-Fröhner Anm 4 zu § 7; VGH BW U. v. 28. 3. 1974 V 604/72 ESVG 24,230). Dies ergibt sich daraus, daß diese Normen in der enumerativen Aufzählung der aufgehobenen Vorschriften in § 18 KAG bis auf den hier unwesentlichen § 2 BadJagdStVO nicht erwähnt sind. Folglich greift § 7 KAG ein, der die Stadt- und Landkreise ermächtigt, Steuern nach Maßgabe der Gesetze zu erheben. Gegen die unterschiedlichen Steuersätze bei In- und Ausländern spricht nicht, daß die Vorschriften im 3. Reich erlassen wurden. Die unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern im Steuerrecht entspringt nicht nationalsozialistischer Denkweise. Der Bad. VGH schildert im U. v. 29. 11. 1952 50/51 DVBl 1953,242 ausführlich die Rechtsentwicklung zu dieser Regelung, die ähnlich wie in der Schweiz verlief.

2. Rechtsprechung

2.1. Abgrenzung des Jagdsteuerbescheides

Bei verpachteter Jagd ist Übernehmender und somit Abgrenzung des Jagdsteuerbescheides der Jagdpächter². Mit ihm haftet als Gesamtschuldner der Verpächter³. Richtet sich nun der Jagdsteuerbescheid an den Verpächter, so führt dies nicht zu seiner Nichtigkeit, sondern nur zu seiner Anfechtbarkeit⁴.

2.2. Die erhöhte Besteuerung der Ausländer

Der Steuersatz beträgt gem. § 7 II KAG für Ausländer höchstens 60 % des Jahresjagdwertes, bei Inländern höchstens 15 %.

2.2.1. Gleichstellung von Ausländern aufgrund nationaler Vorschriften

Diese Frage war einmal Gegenstand eines Verfahrens vor dem VG Freiburg⁵. Es ging dabei um die Anwendung des § 14 III StAngG auf den Kläger. Diese Vorschrift ist aber seit dem 1. 1. 1957 ersatzlos gestrichen.

2.2.2. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Knüpft die unterschiedliche Besteuerung von In- und Ausländern allein an die Staatsangehörigkeit an, so verstößt dies nicht gegen Art. 3 III GG. Die Staatsangehörigkeit wird als unzulässiges Differenzierungsmerkmal in Art. 3 III GG nicht genannt⁶. Sie ist auch nicht in dem Merkmal "Heimat" enthalten, das nur die örtliche Herkunft eines Menschen bezeichnet⁷.

2) § 1 II MuStG für Baden; § 2 II Nr. 3 DVO für Württemberg

3) § 1 II MuStG für Baden; § 3 Nr. 1 DVO für Württemberg

4) VG Freiburg v. v. 12. 3. 1957 IV 110/56 BawIVel 1957, 190

5) VG Freiburg BawIVel 1957, 190

6) VGH BW BSVGH 24, 230

7) VGH BW BSVGH 24, 230

Wendet man den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG an, so könnte bei Anknüpfung an das Merkmal der Staatsangehörigkeit eine Ungleichbehandlung vorliegen. Allerdings hat der Steuergesetzgeber weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der Erschließung von Steuerquellen, der Art. 3 I GG dort eine Grenze setzt, wo die Gleich- oder Ungleichbehandlung von Sachverhalten willkürlich wird⁸. Der VGH BW⁹ sieht es hierbei als zulässig an, wenn mit einer erhöhten Besteuerung der Ausländer einer Überfremdung des Jagdausübung entgegengewirkt werden soll¹⁰. Mit der erhöhten Besteuerung im Ausland¹¹ lebender Personen soll ausgeglichen werden, daß diese zum allgemeinen Steueraufkommen im Inland nichts beitragen, aber Einrichtungen benutzen, zu deren Finanzierung Inländer bereits durch das allgemeine Steueraufkommen beitragen¹². Es ist dann folgerichtig, wenn Deutsche mit Wohnsitz im Ausland ebenfalls wie Ausländer besteuert werden. Eine solche Auslegung des Jagdsteuerrechts verletzt nicht den Gleichheitsgrundsatz¹³.

8) BVerfGE 29,327 (335); BVerfGE 31,8 (25); BVerfGE 31,119 (130)

9) VGH BW ESVG 24,230

10) Kruse, Steuerrecht, § 5 III 1: Im Steuerrecht wird heute an den Wohnsitz des Steuerpflichtigen angeknüpft.

11) Bühler/Strickrodt, Steuerrecht, § 16 I 1: Entsprechend dem wirtschaftlichen Hintergrund des Steuerrechts wird nach unbeschränkter oder beschränkter Steuerpflicht unterschieden.

12) VGH BW ESVG 24,230; VG Freiburg BaWüVBl 1957,190; VG Freiburg U. v. 26. 9. 1951 83,214/51; Bad VGH DVBl 1953,242

13) VGH BW ESVG 24,230; VG Freiburg BaWüVBl 1957,190: Ein solches Vorgehen würde auch nicht Treu und Glauben widersprechen.

2.2.3. Keine Verletzung des Völkerrechts

2.2.3.1. Allgemeines Völkerrecht

Das allgemeine Völkerrecht hat - unabhängig von den nationalen Rechtsordnungen - gewisse Prinzipien für die Behandlung von Ausländern entwickelt. Diese enthalten jedoch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Steuerrecht¹⁴. Allerdings sind die niedergelassenen Fremden grundsätzlich in gleicher Weise der Steuerpflicht unterworfen wie die eigenen Staatsangehörigen¹⁵.

2.2.3.2. Zwischenstaatliche Regelungen

2.2.3.2.1. Doppelbesteuerungsabkommen

In den vorliegenden Urteilen waren Kläger im Schweizer Staatsbürger, die nicht im Inland lebten. Fraglich war, ob sich aus dem deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommen ein Anspruch auf steuerliche Gleichstellung mit Inländern ergab¹⁶.

Art. 25 Abs. 1¹⁷ des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens von 1971 (BGBl 1972 II 1022) bestimmt, daß die Staatsangehörigen¹⁸ eines Vertragsstaates im anderen Vertragsstaat hinsichtlich der Besteuerung nicht schlechter als die Inländer gestellt werden dürfen. Nach Art. 25. Abs. 4 bezieht sich der Ausdruck "Besteuerung" auf Steuern jeder Art und Bezeichnung.

14) Bad VGH DVBl 1953,242; Verdross/Simma "Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis" Abschnitt 3.9.2.2.; Wengler, Völkerrecht, Bd. 2 3. Teil, S. 1006: "Ausländer können anderen, insbesondere höheren Steuern unterworfen werden als die Inländer".

15) Schnitzer "Fremdenrecht" Wörterbuch des Völkerrechts; Seidl-Hohenvelden, Völkerrecht, Rdn 1185

16) VGH BW ESVGH 24,230 berücksichtigte das Doppelbesteuerungsabkommen i. d. F. aus dem Jahre 1959, das am 1. 1. 1972 durch ein neues Abkommen ersetzt wurde.

Art. 25 Abs. 1 bedeutet, daß In- und Ausländer unter gleichen Bedingungen gleichartig besteuert werden müssen. Vor allem muß der Steuersatz gleich sein¹⁹. Art. 25 Abs. 4 betrifft nicht nur Steuern, die vom Bund erhoben werden, sondern auch solche, die von den Gebietskörperschaften der vertragschließenden Staaten erhoben werden²⁰. Deshalb erfaßt Art. 25 Abs. 1 auch die Jagdsteuer.

Der VGH hatte jedoch Bedenken gegen diese Auffassung, die er nicht weiter verfolgte, weil das Doppelbesteuerungsabkommen aus einem anderen Grund nicht anzuwenden war: Bei der Jagdsteuer wird der in der Ausübung des Jagdrechtes zu erblickende Aufwand an besonderer Lebensführung besteuert²¹. Deshalb ist sie eine örtliche Aufwandsteuer i. S. v. Art. 105 II a GG²², so daß den Ländern die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zusteht. In diesem Fall wird die nicht unbestrittene Ansicht vertreten, daß nur die Länder mit ausländischen Staaten Verträge abschließen könnten²³. Bejaht man dagegen eine Vertragsabschlußkompetenz des Bundes auch für das Diskriminierungsverbot des Art. 25 Abs. 1, so stellt sich immer noch die Frage nach der innerstaatlichen Transformation des Abkommens. Eine besondere Transformation in Landesrecht ist nicht erfolgt. Andererseits ist das bundesrechtliche Transformationsgesetz mit Zustimmung des Bundesrates ergangen, so daß die Länder am Zustandekommen des Vertrages beteiligt waren.

17) Art. 25 Abs. 1: "Die Staatsangehörigen eines Vertragsstaates dürfen in dem anderen Vertragsstaat weder einer Besteuerung noch einer damit zusammenhängenden Verpflichtung unterworfen werden, die anders oder belastender sind als die Besteuerung und die damit zusammenhängenden Verpflichtungen, denen die Staatsangehörigen des anderen Staates unter gleichen Verhältnissen unterworfen sind oder unterworfen werden können".

Letztlich kann diese Frage aber dahingestellt bleiben. Das Diskriminierungsverbot des Art. 25 Abs. 1 berührt nicht die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Gebietsinländern im Gegensatz zu Gebietsfremden²⁴, weil im Steuerrecht nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern nach unbeschränkter und beschränkter Steuerpflicht unterschieden wird.

Das Doppelbesteuerungsabkommen war in VGH BW ESVGH 24,230 nicht anwendbar, weil die klagende schweizerische Staatsangehörige in einem dritten Staat - in Lichtenstein - wohnte. Zwar spricht Art. 25 nur von Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, doch ergibt sich aus Art. 1 i. V. m. Art. 4 Abs. 1, daß das Abkommen nur für solche Personen gilt, die mindestens in einem Vertragsstaat unbeschränkt steuerpflichtig sind. Das ist bei Wohnsitz in einem Drittstaat nicht der Fall.

2.2.3.2.2. Deutsch-schweizerisches Niederlassungsabkommen

Der Vertrag aus dem Jahre 1910 (RGBl 1911 S. 892) bestimmt in Art. 1 II, daß die Angehörigen beider Vertragsstaaten in dem anderen Vertragsstaat wie die Inländer jede Art von Gewerbe und Handel ausüben können, ohne anderen oder höheren Auflagen, Abgaben, Steuern, Gebühren irgendwelcher Art unterworfen zu sein als die Inländer. Das bedeutet jedoch nur eine Gleichstellung bei den Abgaben, die mit Gewerbe und Handel irgendwie zusammenhängen. Die Ausübung des Jagdrechts gehört aber nicht zu dieser wirtschaftlichen Betätigung²⁵.

-
- 18) Gem. Art. 3 Abs. 1 h) bb sind in bezug auf die Schweiz unter "Staatsangehörige" alle natürlichen Personen mit Schweizer Staatsangehörigkeit zu verstehen und alle juristischen Personen usw., die nach schweizerischem Recht errichtet wurden.
- 19) so der OECD-Kommentar zu Art. 24 Abs. 1, Anm. 9 des OECD-Musterabkommens, dem Art. 25 Abs. 1

2.3. Besteuerung des Wildschadensersatzes

In Baden bemißt sich bei verpachteten Jagden der Jagdwert nach dem Pachtpreis einschließlich der Nebenleistungen, die der Jagdpächter nach Vereinbarung oder Übung zu leisten hat²⁶. Zu diesen Nebenleistungen gehört auch der Wildschadensersatz. Wird er bei der Berechnung der Jagdsteuer nicht berücksichtigt, so verstößt dies wegen der Anwendung unterschiedlicher Steuerbemessungsgrundlagen gegen den Grundsatz der Steuergerechtigkeit²⁷. In Württemberg wurde diese Frage bereits in § 6 I, II DVO geregelt.

des deutsch-schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommens nachgebildet wurde; OECD-Kommentar abgedruckt bei Meyer-Marsilius-Hangarter "Doppelbesteuerungsabkommen"

20) so der OECD-Kommentar zu Art. 24 Abs. 6, Anm. 19

21) vgl. § 7 II KAG

22) Giebler/Faiss/Fick Abschnitt J § 3 II; Flämig "Jagdsteuer" HwDStR

23) Maunz-Dürig-Herzog Rdn 35,53 zu Art. 32; Vogel/Walter "Bonner Kommentar" Anm. 5 zu Art. 32

24) Korn-Dietz-Debatin "Doppelbesteuerung", Vorbem. III 185; Locher "Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz", B § 3 IV Nr. 10

25) Bad VGH DVBl 1953,242

26) VG Freiburg BaWüVBl 1957,190

27) VG Freiburg U. v. 19. 5. 1967 II 124/66, mitgeteilt von Budde "Die Nichtbesteuerung von Nebenleistungen in der Jagdsteuer" BaWüVBl 1970,180

F) Hundesteuer

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Erhebung der Hundesteuer ist das Gesetz über die Hundesteuer vom 25. Mai 1965. Gem. § 1 HStG sind die Gemeinden zur Erhebung der Hundesteuer verpflichtet, so daß sie als gemeindliche Pflichtsteuer bezeichnet werden kann¹. Die Fragen des Steuergegenstandes, Steuerschuldners, Haftung, Beginn und Ende der Steuerschuld, Steuerhöhe und Steuerermäßigung bzw. Steuerbefreiung sind ausführlich in den §§ 2-8 HStG geregelt, wobei § 6 II HStG dem örtlichen Satzungsgeber eine Senkung oder Erhöhung der Hundesteuer ermöglicht.

2. Rechtsprechung

Einmal hatte sich der VGH BW² mit der Auslegung des § 8 I Nr. 2 HStG zu befassen, der bestimmt, daß auf Antrag die Steuer für die Hunde um die Hälfte ermäßigt wird, die zur Bewachung einzelstehender Gebäude gehalten werden, wenn dies nach Lage der örtlichen Verhältnisse erforderlich ist.

Erfolgreicher Kläger war der Inhaber einer Gärtnerei, der seinen Lagerschuppen von einem Schäferhund bewachen ließ. Der Lagerschuppen lag am Ortsrand, ungefähr 55 m vom Wohnhaus des Klägers und 150 m vom Waldrand entfernt. Er diente zum Abstellen von Fahrzeugen und Gartengeräte sowie als Lagerraum gärtnerischer Erzeugnisse. Außerdem standen zwischen Lagerschuppen und Wohnhaus einige Gewächshäuser.

-
- 1) Schnaithmann "Zum neuen Hundesteuergesetz" BaWüVBl 1965, 168
 - 2) VGH BW U. v. 5. 6. 1975 V 1199/74 BaWüVPr 1976, 10

Das Gericht hielt das Tatbestandsmerkmal "einzelstehendes Gebäude" für auslegungsbedürftig. Der VGH sah drei mögliche Versionen, nämlich a) ein Gebäude, das von jeglicher weiteren Bebauung getrennt ist oder b) ein Gebäude, das von bewohnten Gebäuden abge-sondert liegt oder c) ein Gebäude, das an kein anderes Gebäude grenzt.

Der ersten Möglichkeit hielt das Urteil entgegen, daß der Hauptzweck des § 8 HStG - Steuerermäßigung für Hunde, deren Haltung zum Schutz bestimmter Rechtsgüter erforderlich sei - dann nicht erreicht werden könne, wenn das "einzelstehende Gebäude" abseits von anderen Gebäuden errichtet sein müßte. Die zweite Version wurde vom Gericht abgelehnt, weil grundlos ein Merkmal der Schutzgewährung in den Begriff "einzelstehendes Gebäude" hineininterpretiert würde, so daß auch bei dieser Auslegung der Anwendungsbereich des § 8 I Nr. 2 HStG zu sehr eingeengt werde.

Folglich schloß sich das Gericht der dritten Möglichkeit an, die das bautechnisch einzelstehende Gebäude meint. Allein diese Auslegung gewährleiste, daß jedes Gebäude erfaßt werde, dessen Bewachung durch einen Hund erforderlich sei. Dem ist zuzustimmen. Ebenso ist die Auffassung des Gerichts zutreffend, daß es auf die Entfernung zwischen den Gebäuden nicht ankommen kann. Sonst hätte sich der Gesetzgeber nicht auf die "örtlichen Verhältnisse" gestützt. Bei der Erörterung der "örtlichen Verhältnisse" ließ sich das Gericht zutreffend von dem Gesichtspunkt leiten, welchen Reiz der Schuppen auf Einbrecher ausübe.

G) Gewerbesteuer

1. Rechtsgrundlage

Gem. § 1 GewStG sind die Gemeinden berechtigt, eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer zu erheben. Somit ergibt sich bereits aus dem Gesetz ihr Charakter als Kommunalabgabe. Außerdem folgt aus § 1 GewStG, daß die Gewerbesteuer keine gemeindliche Pflichtsteuer ist.

Die Gewerbesteuer wird von den Unternehmern (§ 5 GewStG) für ihren Gewerbebetrieb erhoben (§ 2 GewStG). § 6 I GewStG bestimmt als Besteuerungsgrundlage den Gewerbeertrag und das Gewerbekapital. Daneben nennt § 6 II GewStG eine dritte Besteuerungsgrundlage - die Lohnsumme. Die inzwischen aufgehobene Lohnsummensteuer konnte nur mit Zustimmung der Landesregierung erhoben werden. Sie spielt in der Rechtsprechung baden-württembergischer Gerichte keine Rolle. Bis zum 1. 1. 1978 wurde sie nur von der Stadt Mannheim erhoben¹.

Für Gewerbeertrag (§ 11 GewStG) und Gewerbekapital (§ 13 GewStG) werden jeweils Steuermeßbeträge ermittelt. Diese werden addiert (§ 14 I GewStG). Wird der von der Gemeinde festzusetzende Hebesatz auf den so ermittelten Steuermeßbetrag angewandt, so ergibt sich die vom Unternehmer zu zahlende Gewerbesteuer.

Eine Besonderheit bei der Gewerbesteuer ist, daß sie vom Finanzamt und von der Gemeinde verwaltet wird. Dem Finanzamt obliegt dabei die Feststellung des Steuerpflichtigen und der Besteuerungsgrundlagen. Die Gemeinde legt dagegen die endgültige Höhe der Steuer fest und führt das Steuererhebungsverfahren durch. Das schließt auch die Befugnis zum Erlass der Steuer ein².

Die folgende Abhandlung beschränkt sich auf den Zuständigkeitsbereich der Gemeinden.

2. Rechtsprechung

2.1. Charakter der Gewerbesteuer

Der VGH BW sah die Gewerbesteuer unter Hinweis auf § 3 II AO (§ 1 III a. F.) als Realsteuer an³. Die Gewerbesteuer wird damit gerechtfertigt, daß die Gemeinden einen Ausgleich für die Lasten erhalten sollen, die gewerbliche Betriebe mit sich bringen⁴.

2.2. Festsetzung der Hebesätze

Die Hebesätze werden gem. § 16 GewStG von der Gemeinde jeweils für ein Rechnungsjahr in der Haushaltssatzung festgelegt. Im Rahmen eines die Haushaltssatzung betreffenden Normenkontrollverfahrens kann diese Festsetzung überprüft werden.

Die Bemessung der Hebesätze steht im Ermessen der heheberechtigten Gemeinde, das allein durch das Verbot der Willkür begrenzt wird. So billigte der VGH BW⁵ die Erhöhung der Hebesätze von 285 v. H. auf 295 v. H., die die weitere Verschuldung der beklagten Stadt in den kommenden Jahren mindern sollte. Zudem lag der erhöhte Hebesatz nur geringfügig über dem Landesdurchschnitt für vergleichbare Städte.

2.3. Steuervorauszahlung

Gem. § 19 I GewStG hat der Steuerschuldner jährlich vier Vorauszahlungen auf die Gewerbesteuer zu entrichten. Die Vorauszahlungen sind eine selbständige Steuerschuld. Da aber die endgültig festgesetzte Steuer an ihre Stelle tritt und Überzahlungen zu erstatten sind, sind Vorauszahlungen eine in ihrer Höhe provisorische Steuerschuld⁶.

1) vgl. Stuttgarter Zeitung vom 30. 11. 1977

2) Gem. Art. III des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuerrechts vom 27. 12. 1951 (BGBl 1951 I 996) obliegt den Gemeinden die Festsetzung und Erhebung der Gewerbesteuer. Gem. §§ 1 II Ziff 5, 227 II AO

2.4. Erlaß der Gewerbesteuer

Gem. §§ 227 I, 3 II, 1 II Ziff 5 AO kann die Gewerbesteuer ganz oder zum Teil erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des Falles unbillig wäre⁷. Im Vergleich zur früheren gesetzlichen Regelung in § 131 I RAO hat sich nichts geändert.

2.4.1. Die Bedeutung von § 227 I AO

§ 227 I AO ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Steuern nach Maßgabe der Gesetze zu erheben sind. Unter bestimmten Umständen soll im Einzelfall zugunsten des Steuerschuldners die Einzelfallgerechtigkeit Vorrang haben. § 227 I AO regelt den Erlaß aus Billigkeitsgründen und steht somit im Gegensatz zu den gesetzlichen Steuervergünstigungen⁸.

§ 227 I AO gewährt dem Steuerpflichtigen keinen Rechtsanspruch auf Steuererlaß. Er hat nur Anspruch auf ermessensfehlerfreie Behandlung und Entscheidung seines Antrages⁹, was bei der Formulierung des Klageantrages zu beachten ist¹⁰. Eine weitere Folge ist, daß bei Ablehnung eines Steuererlasses die Entscheidung konkret begründet werden muß¹¹.

(§§ 3 III Ziff 2, 131 III RAO) schließt dies die Entscheidungsbefugnis über Erlaßanträge mit ein. VGH Stuttgart U. v. 23. 5. 1957 2 S 139/56 DÖV 1957, 508; VG Freiburg U. v. 21. 7. 1964 II/50/64 KStZ 1965, 10; BW VGH U. v. 13. 1. 1959 3 K 37/58 ESVG 9, 54; VGH BW U. v. 13. 9. 1965 II 46/63 ESVG 16, 66

3) VGH BW U. 13. 12. 1961 2 S 355/57 KStZ 1962, 37; kritisch zu dieser Verwendung von Oberbegriffen: Eckhardt "Der Rechtscharakter der Gewerbesteuer" BB 1965, 133; Lenski/Steinberg Anm V zu § 1 GewStG bezeichnen sie als Objektsteuer, was das gleiche bedeutet.

4) VGH BW KStZ 1962, 37; Lenski/Steinberg Anm III zu § 1 GewStG

5) VGH BW Beschl. v. 30. 7. 1965 I 404/64 BawUVBl 1966, 153

Nach der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. 10. 1971¹² zu § 131 I RAO können die Gerichte die Ablehnung eines Steuererlasses durch die Gemeinde nur nach den für die Kontrolle von Ermessensentscheidungen geltenden Grundsätzen überprüfen. Dabei werden Inhalt und Grenzen der Ermessensausübung von der Billigkeit bestimmt.

Dieser Beschluß¹³ beendete die ständige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die in der "Unbilligkeit" einen gerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff sah¹⁴. Stellte die Gemeinde fest, daß die Einziehung der Gewerbesteuer zu einer unbilligen Härte führen würde, stand es nach der früheren Rechtsprechung im Ermessen der Gemeinde, ob sie einen Billigkeitserlaß gewähren wollte oder nicht¹⁵.

-
- 6) BVerwG U. v. 27. 6. 1969 VII C 46/68 BVerwGE 32,262
 - 7) Rechtsprechung zu §§ 131 I 1, 1 III, 3 I Ziff 2 RAO: VGH BW U. v. 28. 9. 1962 IV 472/61 KStZ 1963,57; VG Freiburg KStZ 1965,10; Bad VGH U. v. 8. 9. 1958 271/57 BawüVBl 1958,174; VGH BW KStZ 1962,37; VGH BW ESVGH 16,66; BW VGH ESVGH 9,54
 - 8) BW VGH U. v. 10. 12. 1958 4 F 55/58 BawüVBl 1959,124; VGH BW U. v. 8. 1. 1962 I 448/60 ESVGH 13,137; Bad VGH BawüVBl 1958,174
 - 9) VGH BW KStZ 1963,57; VGH BW KStZ 1962,37; VGH BW U. v. 14. 5. 1959 2 S 48/58; VGH BW U. v. 11. 6. 1959 2 S 10/58 (2 S 93/55); VGH BW U. v. 29. 1. 1964 IV 35/62 ESVGH 14,67; VG Karlsruhe U. v. 12. 5. 1958 III 41/57 BB 1958,801
 - 10) BW VGH ESVGH 9,54
 - 11) Da die Verwaltungsgerichte prüfen, ob dem Anspruch des Steuerpflichtigen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung genügt wurde, müssen sie die Gründe für die Entscheidung kennen (VGH BW ESVGH 9,54: Andernfalls würden die Gerichte unzulässigerweise eigene Ermessenserwägungen anstelle der behördlichen Entscheidungsmotive stellen). Eine weniger strenge Auffassung vertritt VGH BW ESVGH 9,54, der für die verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle nur verlangt, daß sachgemäße Erwägungen der Gemeinde festgestellt werden können. Läßt sich auch nicht aus den Umständen (Aus der fehlenden Begründung kann also noch nicht auf eine fehlerhafte Ermessensausübung

Nach Ansicht des Gemeinsamen Senats werden die Interessen der Steuerpflichtigen nicht beeinträchtigt, wenn im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung schon von vornherein geprüft werde, ob die Ablehnung des Steuererlasses mit der Billigkeit zu vereinbaren sei¹⁶.

geschlossen werden.), z. B. aus der Gewährung eines Teilerlasses, die Begründung für die Erlassverweigerung entnehmen, so ist diese Entscheidung werden Verstoßes gegen die Rechtsschutzgarantie vom Verwaltungsgericht aufzuheben (BW VGH ESVGH 9,54). Auch genügt nicht jede Begründung den Anforderungen einer gerichtlichen Ermessenskontrolle. Die Begründung erfordert ein Eingehen auf den konkreten Sachverhalt und muß eine Darstellung und Abwägung der Umstände erkennen lassen, die zu der Ablehnung führten. Das "Warum" der Entscheidung muß erkennbar sein. Nicht ausreichend ist es, wenn in der Begründung nur der Gesetzeswortlaut in anderer Formulierung und ohne Bezug auf den konkreten Sachverhalt wiedergegeben wird (Bad VGH BaWüVBl 1958,174). Gem. § 121 I AO ist schon die Ablehnung des Gewerbesteuererlasses schriftlich zu begründen. BW VGH ESVGH 9,54 hielt es dagegen noch für ausreichend, wenn die Begründung für die Ablehnung spätestens in der Klagbegründung nachgeschoben wird.

12) BVerwGE 39,355

13) zust. Lohmeyer "Ermessensentscheidungen im Steuerrecht" KStZ 1975,47; kritisch Oswald "Zur Rechtsnatur des Billigkeitserlasses gem. § 131 AO" KStZ 1975, 63, der aber dem Gemeinsamen Senat im Fallergebnis zustimmt, weil die Entscheidung die Grenzen der Billigkeit weiter zieht als der BFH.

14) VGH BW U. v. 28. 2. 1961 3 K 148/59 VerwRspr Bd. 14 Nr. 256; VGH BW KStZ 1963,57; VGH Stuttgart U. v. 10. 7. 1958 1 S 148/57; VGH BW U. v. 2. 12. 1960 1 S 500/59; VGH BW ESVGH 16,66; BW VGH BaWüVBl 1959, 124; VGH BW KStZ 1962,37; VGH BW ESVGH 14,67; VG Freiburg KStZ 1965,10

15) VGH BW ESVGH 14,67; VGH BW KStZ 1963,57;
Eine andere Auffassung wurde teilweise in der Literatur vertreten. So meinte Henrichs "Steuererlaß aus Billigkeitsgründen" BB 1965,775 aufgrund einer Zerlegung des § 131 I 1 RAO, daß der Steuererlaß eine notwendige Folge der Unbilligkeit sei, das Wort "können" ein Versehen des Gesetzgebers sei und als "müssen" zu lesen sei.

2.4.2. Zum Begriff der "Unbilligkeit"

Ob eine Unbilligkeit, eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Härte, vorliegt, kann von der Gemeinde nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Hierbei sind das Interesse des Steuerschuldners an der Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz und des Steuergläubigers an der Einziehung der Steuer zu würdigen¹⁷.

Beim Steuerschuldner kann sich eine Unbilligkeit sowohl aus sachlichen als auch aus persönlichen Gründen ergeben. Sachliche Gründe liegen in der Steuererhebung selbst¹⁸, wenn die Erhebung der Steuer als ungerecht erscheint¹⁹. Persönliche Gründe ergeben sich dagegen aus den Auswirkungen der Steuererhebung auf die wirtschaftliche Existenz des Steuerpflichtigen²⁰, wenn der Betrieb oder die Lebenshaltung des Steuerpflichtigen bei Erfüllung der Steuerpflicht ernsthaft gefährdet würden²¹.

Kruse "Über Ermessen und Billigkeit" Finanzrundschau 1962, Sp. 715 war der Auffassung, daß mit der Feststellung der Unbilligkeit eine Ermessensreduzierung eingetreten sei, so daß die Gemeinde nur noch einen Steuererlaß gewähren könne.

- 16) Der Gemeinsame Senat bestätigte dies durch seine Äußerungen zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt. Er stimmte dem BVerwG zu, das dem Kläger - einem Versicherungsgeneralagenten - Steuererlaß gewähren wollte für die Gewerbesteuer, die nach einer Änderung der Rechtsprechung des BFH für die Jahre 1959 bis 1961 nachgefordert wurde. Bemerkenswert ist, daß der Gemeinsame Senat bei einer solchen Sachlage selbst unterschiedliche Finanzlagen der Gemeinden nicht für ausschlaggebend hielt, weil diese mit einer für sie günstigen Änderung der Rechtsprechung nicht rechnen konnten.
- 17) VG Freiburg KStZ 1965,10; VGH BW ESVGH 9,54; VGH BW KStZ 1962,37; VG Freiburg U. v. 24. 10. 1963 Fundstelle 1964/254; VGH BW ESVGH 14,67
- 18) VGH Stuttgart U. v. 19. 2. 1957 1 S 148/57; BW VGH BaWüVBl 1959,124; VGH BW KStZ 1963,57
- 19) Mit einem möglichen Fall sachlicher Unbilligkeit beschäftigte sich VG Freiburg KStZ 1965,10: Kläger war ein Versicherungsvertreter, der einen Teil-

Bei ihrer Entscheidung hat die Gemeinde auch die rechtliche Einordnung der Gewerbesteuer als Objektsteuer zu beachten. Das bedeutet, daß Gegenstand der Gewerbesteuer der Gewerbebetrieb ist, dessen zu besteuernde Kraft unabhängig von der Frage ist, ob er mit Eigen- oder Fremdkapital arbeitet. So meinte der BW VGH²², daß die Hinzurechnung der Dauerschulden zum Gewerbekapital und der Dauerzinsen zum Gewerbeertrag als solche noch keine Unbilligkeit bedeute²³.

Die Gemeinde muß auch berücksichtigen, daß § 227 I AO eine Billigkeitsregelung ist. So können bei einer Erlaßentscheidung betriebliche Investitionen nicht berücksichtigt werden, weil dies eine wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes unzulässige Investitionsförderung wäre²⁴.

erlaß der Gewerbesteuer für das Jahr 1959 begehrte. Der BFH hatte im Jahre 1959 - also während des Veranlagungszeitraumes - entschieden, daß Versicherungsvertreter, die Versicherungsverträge verwalten (unselbstständige Tätigkeit) und vermitteln (selbstständige Tätigkeit), im Gegensatz zur bisherigen Praxis auch mit ihren Einkünften aus der verwaltenden Tätigkeit zur Gewerbesteuer heranzuziehen sind. Das war im Falle des Klägers geschehen. Das VG Freiburg verneinte hier eine sachliche Unbilligkeit. Es verweigerte den Vertrauensschutz, weil die fragliche Entscheidung des BFH während des Veranlagungszeitraumes veröffentlicht wurde und bereits früher sich eine Änderung angedeutet hatte. Dabei berief es sich auf die Entscheidung des BVerfG zur Änderung des Steuertarifs während des Veranlagungszeitraumes (BVerfGE 13,274).

20) VGH BW U. v. 30. 4. 1959 3 K 17/58; VG Freiburg KStZ 1965,10

21) VGH BW KStZ 1962,37 bejahte die Unbilligkeit in einem Fall, in dem ein von Flüchtlingen aufgebauter Betrieb mit unverhältnismäßig hohem Fremdkapital arbeitete. Das Gericht bemerkte hierzu, daß die Schaffung leistungsfähiger Unternehmen, einschließlich der Bildung von Eigenkapital, auch im Interesse der Allgemeinheit liege. Eine Unbilligkeit sei schon dann zu bejahen, wenn die Gewerbesteuerbelastung dazu beitrage, dem Betrieb eine Kapitalbildung aus eigener Kraft unmöglich zu machen. VGH BW ESVG 16,67 bestätigte diese Rechtsprechung im Falle eines kriegszerstörten Unternehmens. Das

Eine fehlerhafte Ermessensentscheidung liegt dann vor, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Steuer-schuldners falsch beurteilt, seine Interessen verkannt wurden, den Belangen der Steuergläubigerin ein unzu-treffender Stellenwert zugemessen wurde oder eine Ab-wägung der beiderseitigen Belange unterblieb²⁵. Eine fehlerhafte Abwägung der Interessen von Steuerschuldner und Steuergläubigerin wurde bejaht, wenn die Gemeinde auf ihrer Steuerforderung beharrte, obwohl dadurch ein mit öffentlichen Mitteln aufgebauter Betrieb in seiner Existenz bedroht werden konnte²⁶.

2.4.3. Zuständiges Gemeindeorgan

Gem. §§ 100 III, 24 I GO BW entscheidet der Gemeinderat über einen Erlaß der Gewerbesteuer²⁷. Aus der Zu-ständigkeit des Gemeinderates ergibt sich, daß der Klageantrag nur auf Aufhebung eines Gemeinderatsbe-schlusses gerichtet sein kann und nicht auf irgend-welche Mitteilungen des Bürgermeisters über einen vom Gemeinderat verweigerten Steuererlaß²⁸. Es be-deutet auch, daß für die gerichtliche Überprüfung eines abgelehnten Steuererlasses nur die Erwägungen des Gemeinderates maßgebend sind²⁹.

Gem. § 24 II GO BW kann der Gemeinderat in der Haupt-satzung eine andere Zuständigkeitsregelung treffen. So kann beispielsweise der Verwaltungsausschuß mit der Entscheidung über Erlaßanträge beauftragt werden³⁰.

Gericht verneinte eine Unbilligkeit, die Zahlung der vollen Gewerbesteuer aufgrund des erzielten Unter-nemengewinnes keine nachteiligen Auswirkungen auf die Zukunft des Betriebes erwarten ließe. Zugunsten der Gemeinde wurde berücksichtigt, daß sie durch den Wiederaufbau finanziell stark belastet war.

22) BW VGH BawüVBl 1959, 124

23) VGH BW KStZ 1962, 37 kennzeichnete diese Regelung als eine Folge des Wesens der Gewerbesteuer.

24) VGH BW VerwRspr Bd. 14 Nr. 256 (Der Betrieb war durch den Erwerb eines Dampfkessels finanziell stark belastet worden.)

Erfolgte die Verweigerung eines Gewerbesteuernachlasses durch eine unzuständige Gemeindebehörde, wenn z. B. statt des zuständigen Gemeinderates das Steueramt entschied, so ist diese Entscheidung anfechtbar mit der Folge der Vernichtbarkeit. Die einstimmige Verweigerung eines Gewerbesteuernachlasses ist auch dann fehlerhaft, wenn sie von einem unzuständigen Gemeinderatsausschuß zusammen mit dem zuständigen Verwaltungsausschuß beschlossen wurde³¹.

Bei der Erhebung der Gewerbesteuer handelt es sich um eine Selbstverwaltungsaufgabe, bei der die Gemeinde gem. § 118 GO BW der Rechtsaufsicht des Staates unterworfen ist³².

2.4.4. Möglichkeiten und Formen des Steuererlasses

Hat die Gemeinde sich zur Gewährung eines Billigkeitserlasses entschlossen, so steht es immer noch weitgehend in ihrem Ermessen, Höhe und Umstände des Steuererlasses zu bestimmen³³.

Will eine Gemeinde wegen ihrer schlechten Finanzlage keinen vollen Steuererlaß gewähren, dann muß sie in der Begründung abwägend darlegen, daß sie ohne Gefahr für ihren Haushalt auf die geforderte Gewerbesteuer nicht verzichten könne³⁴. Ein einfacher Hinweis auf die angespannte Finanzlage der Gemeinde genügt nicht. Andererseits handelt eine Gemeinde nicht ermessensfehlerhaft, wenn sie nur einen Teilerlaß gewährt, obwohl die Finanzlage ihr einen weitergehenden Erlaß gestatten würde³⁵.

25) VGH BW KStZ 1963,57

26) VG Karlsruhe U. v. 12. 5. 1958 III 41/57 BB 1958,801

27) VGH BW KStZ 1963,57; VG Freiburg KStZ 1965,10;
VGH BW KStZ 1962,37; BW VGH ESVGH 9,54;

Fraglich ist, ob die Gemeinde eigene Zahlungsverpflichtungen berücksichtigen darf. Die Gemeinden müssen an ihren Landkreis die Kreisumlage und an andere Gemeinden Gewerbesteuerausgleich zahlen. Diese finanziellen Leistungen sind von der Gemeinde zu erbringen, unabhängig davon, ob sie die Gewerbesteuer auch tatsächlich erhalten hat³⁶. Der Gewerbesteuerausgleich kann nur in seinen Auswirkungen auf das gesamte Gewerbesteueraufkommen und damit auf die allgemeine Finanzlage der Gemeinde berücksichtigt werden³⁷. Kreisumlage und Gewerbesteuerausgleich können nicht ohne nähere Begründung bei der Höhe des Steuererlasses mindernd berücksichtigt werden³⁸.

Die Gewerbesteuer kann auch unter der Bedingung erlassen werden, daß zuerst rückständige Steuerschulden beglichen werden. Ein solcher bedingter Steuererlaß ist für den Steuerpflichtigen ein Mehr gegenüber einer Ablehnung des beantragten Steuererlasses³⁹.

VGH BW VerwRspr Bd. 14 Nr. 256; VGH BW U. v. 8. 1. 1962 I 448/60 ESVG 13,137

28) VGH BW KStZ 1963,57

29) VGH BW ESVG 13,137

30) VGH Stuttgart DÖV 1957,508: Diese Übertragung war nicht möglich unter der Geltung der Deutschen Gemeindeordnung. Der VGH Stuttgart bejahte aber in einem obiter dictum die Zuständigkeit des Verwaltungsausschusses nach der GO BW.

31) VGH Stuttgart DÖV 1957,508; vgl. auch § 44 VerwVerfG, der nur die örtliche Zuständigkeit - aber nicht die hier fragliche sachliche Zuständigkeit - erwähnt.

32) VGH BW ESVG 13,137; BVerwG U. v. 12. 7. 1963 VII C 27/62 Buchholz 401.0 § 1 AO Nr. 3: Auch aus Art. III § 5 des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuerrechts läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Die Frage der Staatsaufsicht erlangte Bedeutung, wenn Gemeinden gegen Beanstandungsverfügungen der Aufsichtsbehörden wegen unzulässigen Steuererleichterungen klagten.

2.4.5. Steuervereinbarungen

Sinn und Zweck des § 227 I AO wurden verkannt, wenn Gewerbebetrieben Steuererleichterungen gewährt wurden, um ihre Ansiedlung oder ihr Verbleiben in der Gemeinde zu sichern⁴⁰. Auszugehen ist vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung, der eine Befreiung von der Steuer ausschließt, falls sie vom Gesetz nicht ausdrücklich zugelassen wurde. Mit dem § 227 I AO soll nicht der Gesetzgeber, sondern Härten im Einzelfall korrigiert werden⁴¹.

Da ein Gewerbesteuererlaß schon vor Festsetzung der Steuerschuld gewährt werden kann⁴², kann aus der Terminierung des Erlasses noch nicht auf eine unzulässige Steuervereinbarung geschlossen werden⁴³. Es kommt immer auf die Gründe der Entscheidung an.

Bei einem Steuererlaß aus den genannten Gründen wird aber von den Gemeinden zu Lasten anderer Steuerpflichtiger der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung verletzt⁴⁴. Dies führt zur Nichtigkeit der Vereinbarung⁴⁵. § 227 I AO ist insoweit als Verbotsnorm anzusehen, weil er nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Verwaltungshandeln billigt⁴⁶.

33) Bad VGH BaWüVBl 1958,174

34) VG Freiburg Fundstelle 1964/254; VG Karlsruhe BB 1958,801

35) VGH BW KStZ 1963,57

36) VG Freiburg Fundstelle 1964/254

37) VGH BW KStZ 1962,37

38) VG Freiburg Fundstelle 1964/254

39) VGH BW VerwRspr Bd. 14 Nr. 256

40) Schon Hamacher "Steuervereinbarungen" KStZ 1952, 80 verneinte die Zulässigkeit solcher Steuervereinbarungen nach § 131 I RAO.

Gegen dieses Ergebnis konnte auch nicht geltend gemacht werden, daß das Verhalten der Gemeinde gegen Treu und Glauben verstoße bzw. sittenwidrig sei, wenn sie die erteilte Steuerbefreiung nicht mehr gelten lassen wolle.

-
- 40) grundlegend BVerwGE 8,329; VGH BW ESVGh 13,137; VGH BW ESVGh 14,67; BVerwG Buchholz 401.0 § 1 AO Nr. 3; VGH Bebenhausen U. v. 12. 10. 1956 Nr. 380/55 BaWüVBl 1957,31
 - 41) VGH BW ESVGh 13,137; VGH BW ESVGh 14,67
 - 42) VGH BW ESVGh 16,67: Ein Erlaßantrag kann auch in der Gestalt abgelehnt werden, daß die Gemeinde die Gewerbesteuer in voller Höhe festsetzt.
 - 43) BVerwG Buchholz 401.0 § 1 AO Nr. 3
 - 44) BVerwG Buchholz 401.0 § 1 AO Nr. 3; VGH BW ESVGh 13,137
 - 45) Die betroffenen Unternehmen wehrten sich gegen die Aufhebung der Steuervereinbarung mit dem Hinweis auf § 96 RAO. Aus § 3 III RAO ergab sich aber, daß § 96 RAO bei der Gewerbesteuer nicht anzuwenden ist (VGH BW VerwRspr Bd. 14 Nr. 256). Anders war dagegen die Lage in Südwürttemberg-Hohenzollern. § 96 RAO hinderte aber auch hier nicht die Aufhebung derartiger Steuererlasse, weil er nicht die Aufhebung nichtiger Entscheidungen betraf. Diese Rechtslage hat sich nach der AO 1977 nicht grundlegend geändert. Zwar ist § 130 AO, der die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte regelt, auch auf die Gewerbesteuer anwendbar, doch betrifft er gerade nicht die nichtigen Verwaltungsakte.
 - 46) VGH BW ESVGh 13,137; VGH Bebenhausen BaWüVBl 1957,31; VGH BW 14,67

H) Grundsteuer

1. Rechtsgrundlagen

§ 1 I Grundsteuergesetz (GrStG) vom 7. 8. 1973 ermöglicht es den Gemeinden, von dem auf ihrem Gebiet liegenden Grundbesitz eine Grundsteuer zu erheben. Sie ist also eine Kann-Steuer¹. Für die Gemeinden ist die Erhebung der Grundsteuer eine Selbstverwaltungsaufgabe². Wie bei der Gewerbesteuer liegt die Verwaltung beim Finanzamt und bei der Gemeinde.

Der Begriff "Grundbesitz" richtet sich nach dem Bewertungsgesetz (§ 2 GrStG). Befindet sich der Grundbesitz nur in einer Gemeinde, so wird gem. § 13 I GrStG zur Berechnung der Grundsteuer von einem Steuermeßbetrag ausgegangen, der sich aus der Anwendung der Steuermeßzahl (§§ 14, 15 GrStG) auf den in einem besonderen Verfahren festzustellenden Einheitswert des Grundstücks ergibt. Die Höhe der Grundsteuer wird durch Anwendung des von der Gemeinde festzulegenden Hebesatzes auf den Steuermeßbetrag ermittelt (§ 25 I GrStG). Liegt dagegen der Grundbesitz in mehreren Gemeinden, so kommt es zu einer Zerlegung des Steuermeßbetrages.

Die §§ 3 - 8 GrStG regeln die vollständige oder teilweise Befreiung von der Grundsteuer, und zwar für Grundbesitz, der auf bestimmte Art und Weise benutzt wird, im wesentlichen für öffentliche, gemeinnützige und mildtätige Zwecke.

Die §§ 32 und 33 regeln den Grundsteuererlaß bei bestimmten Tatbeständen. § 32 betrifft den Erlaß bei Kulturgütern und Grünanlagen, § 33 die wesentliche Ertragsminderung des Grundstücks.

Die Grundsteuervergünstigungen für neugeschaffenen Wohnraum sind im 2. Wohnungsbaugesetz geregelt. Bei der Grundsteuervergünstigung hat die Verwaltung die "Verwaltungsanordnung über die Anerkennung steuerbegünstigter Wohnungen und über die Grundsteuervergünstigung nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (VA - II. WoBauG)" zu beachten. Allgemeine Anweisungen für die Anwendung des GrStG seitens der Verwaltung enthalten die Grundsteuerrichtlinien 1974 (GrStR 1974).

Gem. §§ 3 II, 1 II AO gelten für die Grundsteuer einige Abschnitte der Abgabenordnung. Bedeutsam ist vor allem, daß neben den besonders geregelten Möglichkeiten in §§ 32, 33 GrStG auch ein Erlaß der Grundsteuer nach § 227 I AO möglich ist.

2. Rechtsprechung

2.1. Charakter

Die Grundsteuer wird in § 3 II AO als Realsteuer (Objektsteuer) bezeichnet. Dies kennzeichnet, daß bei der Grundsteuer die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Eigentümers prinzipiell keine Rolle spielen, sondern der Wert des "Grundbesitzes" über die Höhe der Steuer entscheidet³.

2.2. Steuerschuldner

Im Falle eines von der Besatzungsmacht beschlagnahmten Grundstücks stellte sich die Frage, wer Steuerschuldner ist; der rechtliche Eigentümer oder derjenige, der wirtschaftlich über den Grundbesitz verfügt? Gem. § 10 I GrStG schuldet derjenige die Grundsteuer, dem der Grund-

1) vgl. auch VGH Stuttgart U. v. 8. 7. 1954 1 S 197/54
KStZ 1954, 205

2) VGH Stuttgart U. v. 10. 7. 1958 1 S 270/57

besitz bei der Feststellung des Einheitswertes zugerechnet wurde. Dies ist in der Regel der Eigentümer des Grundstücks oder der Inhaber grundstücksgleicher Rechte. So wurde auch die Steuerpflicht für den Eigentümer des von der Besatzungsmacht beschlagnahmten Grundstückes bejaht⁴. Selbstverständlich können auch juristische Personen Eigentümer sein. Gehört der Grundbesitz mehreren Personen, so haften sie gem. § 10 III GrStG als Gesamtschuldner. Deshalb steht es im Ermessen des Steuergläubigers welcher Miteigentümer zur Zahlung herangezogen wird⁵.

2.3. Haftung für Grundsteuerschuld

Diese Frage ist in den §§ 11, 12 GrStG geregelt. Dabei bestimmt § 11 II GrStG (bis zum Erhebungsjahr 1973: § 116 RAO) die persönliche Haftung des Erwerbers für die Grundsteuer. Bei der Inanspruchnahme des Grundstückserwerbers ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn interne Absprachen zwischen Grundstücksverkäufer und -erwerber berücksichtigt werden. Die Haftung des Grundstückserwerbers setzt einen zuvor an den Steuerschuldner gerichteten Grundsteuermeßbescheid voraus.

Wurde die Steuerschuld gegenüber einem anderen Gesamtschuldner erlassen, so ist dies unbeachtlich. Nur nach Begleichung der Steuerschuld entfällt die Haftung⁶.

2.4. Grundsteuererlaß

2.4.1. Antragsteller

Gem. § 34 II 1 GrStG wird die Grundsteuer nur auf Antrag erlassen. Nur der Steuerschuldner kann Antrag auf Grundsteuererlaß stellen⁷.

3) VGH Stuttgart KStZ 1954,205; VG Karlsruhe U. v. 3. 11. 1976 VI 125/76 KStZ 1977,36

2.4.2. Zuständigkeit zum Erlaß der Grundsteuer

Allein zuständig für den Erlaß der Grundsteuer ist die Gemeinde⁸. Gem. § 24 GO ist zuständiges Organ der Gemeinderat, es sei denn, daß der Grundsteuererlaß als ein laufendes Geschäft der Verwaltung anzusehen ist. Dann wäre gem. § 44 GO der Bürgermeister mit den ihm nachgeordneten Behörden der Gemeindeverwaltung zuständig. Das ist im Einzelfall nach der Struktur, der Finanzkraft und der Verwaltungsintensität der Gemeinde zu beurteilen. So bejahte der VGH BW⁹ ein laufendes Geschäft der Verwaltung im Falle einer Kur- und Bäderstadt, deren Stadtkämmerei über einen Grundsteuererlaß wegen Unterbelegung eines Hotels nach den gesetzlich festgelegten Vorschriften entschieden hatte.

2.4.3. Erlaß der Grundsteuer unter einer Bedingung

Wird der Erlaß der Grundsteuer in Aussicht gestellt, falls rückständige Steuern entrichtet werden, so ist das keine unzulässige Vereinbarung über die Höhe der Grundsteuer, sondern eine Bedingung¹⁰. Allerdings ist ein solches Vorgehen nur möglich, wenn kein Rechtsanspruch auf den Steuererlaß besteht, sondern die Gemeinde nach ihrem Ermessen handeln kann (§ 227 I AO).

2.4.4. Geltendmachung der Ertragsminderung bei eigen- gewerblich genutzten Grundstücken (§ 33 GrStG)¹¹

In dem Verfahren VG Karlsruhe KStZ 1977,36 begehrte der Kläger Grundsteuererlaß für sein Grundstück, das er an eine GmbH & CO KG vermietet hatte, an der er als Gesellschafter beteiligt war. Seine Forderung be-

4) Württ-Bad VGH U. v. 13. 11. 1952 1 S 267/51 BB 1953,110

5) VGH Stuttgart KStZ 1954,205

gründete er mit Betriebsverlusten der Gesellschaft. Dieses Verlangen wurde abgelehnt, weil der Kläger das Grundstück nicht eigengewerblich nutzte. Voraussetzung für die eigengewerbliche Nutzung ist ein gewerblicher Betrieb auf dem fraglichen Grundstück¹². Aus dem Begriff "eigengewerblich" folgt weiter, daß der Steuerschuldner das Gewerbe ausüben muß, Gewerbetreibender und Steuerschuldner also personengleich sein müssen¹³. Diese Identität wurde jedoch trotz der Gesellschafterstellung des Klägers aus haftungsrechtlichen Gründen verneint¹⁴.

2.4.4.1. Erlaß wegen wesentlicher Ertragsminderung: Mietausfall

Der Kläger muß nachweisen, daß die Ertragsminderung, die aus einem Vergleich zu der Lage in einigen vorausgegangenen Jahren zu ermitteln wäre¹⁵, zwangsläufig war oder sich aus zwingenden wirtschaftlichen Ursachen ergab. Der klagende Gesellschafter der GmbH & Co KG hatte vertragsgemäß die Miete in den vergangenen Jahren nur entsprechend dem Lebenshaltungskostenindex erhöht. Die ortsübliche Miete lag dagegen von Anfang an erheblich über der vereinbarten Miete. Da der Minderertrag auf freiwilliger Entscheidung beruhte und keine zwangsläufige Folge der schlechten Ertragslage war, hatte der Kläger ihn zu vertreten.

6) BVerwG U. v. 28. 11. 1975 VII C 21/73 VerwRspr Bd. 27 Nr. 163

7) VG Karlsruhe KStZ 1977, 36

8) Troll Rdn 2 zu § 32 GrStG

9) VGH BW U. v. 30. 4. 1963 IV 891/61 BaWüVBl 1964, 124

10) Württ-Bad VGH BB 1953, 110

11) Nur noch rechtshistorisches Interesse verdient die Regelung über den Grundsteuererlaß bei Trümmergrundstücken. § 33 IV a. F. GrStG bestimmte, daß die Grundsteuer für Grundstücke mit zerstörten Gebäuden zu erlassen sei, falls aus dem Grundstück im Erlaßzeitraum kein Nutzen gezogen wurde, also ein Fall der Ertrags-

2.4.4.2. Unterbelegung von Beherbergungsbetrieben

Diese Frage wurde ausdrücklich geregelt in § 16 GrStErlVO vom 26. 3. 1952, der als maßgebliches Kriterium den Rückgang der Bettenbelegung festlegte, wobei von der Normalbelegung auszugehen war¹⁶. Die GrStErlVO wurde durch Art. 6 I Ziff 2 GrStG 1974 aufgehoben und von § 33 GrStG über den Erlaß bei wesentlicher Ertragsminderung ersetzt.

Bereits der VGH BW charakterisierte die Regelung des § 16 GrStErlVO als einen Unterfall der Ertragsminderung bei Grundstücken, die nutzbringend verwertet werden. In Abschnitt 40 Ziff 5 der Grundsteuerrichtlinien wird darauf hingewiesen, daß der Begriff der "Minderung" bei Ausnutzung eines Grundstückes nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszulegen sei, wobei im Einzelfall nach den besonderen Verhältnissen des Betriebs zu entscheiden sei. Dabei wird als Merkmal, um die geminderte Ausnutzung des Grundstückes festzustellen, auch die Bettenbelegung genannt.

minderung bei bebauten Grundstücken. Dabei wurde unter "Nutzen" die Erträge aus dem Grundstück im Erlaßzeitraum verstanden, sei es aus eigener oder fremder Nutzung, z. B. durch Vermietung. Umstritten war, in welchem Verhältnis zum erzielten Nutzen die Grundsteuer erhoben werden konnte. Der VGH Stuttgart meinte, daß die Grundsteuer nur in einem dem erzielten Nutzen entsprechenden Maß erhoben werden kann (VGH Stuttgart KStZ 1954,208). VG Freiburg U. v. 2. 2. 1953 313/52 BB 1953,881; zust. Cremerius "Trümmergrundstücke in gemeindesteuerrechtlicher Hinsicht" KStZ 1959,121; abl. Kamps "Der umstrittene § 33 (4) Grundsteuergesetz" KStZ 1954,41

12) Troll Rdn 5 zu § 33 GrStG

13) Loberg "Erlaß der Grundsteuer für eigengewerblich genutzte bebaute Grundstücke" KStZ 1975,181

14) VGH BW U. v. 31. 1. 1978 II 2503/76 KStZ 1978,151; Berufungsentscheidung zu VG Karlsruhe KStZ 1977,36

15) VGH BW KStZ 1978,151 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 16. 5. 1977 II 243/77

2.4.5. Grundsteuererlaß nach AO

Die Grundsteuer kann auch nach § 227 I AO (§ 131 I RAO) erlassen werden. Diese Möglichkeit darf aber nicht zu einer Umgehung der gesetzlich geregelten Erlaßmöglichkeiten führen¹⁷. In ihrer rechtlichen Bedeutung unterscheiden sich die Erlaßbestimmungen nach AO und GrStG darin, daß nach §§ 32, 33 GrStG ein Rechtsanspruch auf Grundsteuererlaß besteht, während nach § 227 I AO nur ein Ermessensanspruch besteht. Hinsichtlich der rechtlichen Probleme sei zuerst auf die Rechtsprechung zum Gewerbesteuererlaß verwiesen, die entsprechend anzuwenden ist¹⁸.

Nach § 227 I AO kann die Grundsteuer bereits vor ihrer rechtskräftigen Festsetzung erlassen werden¹⁹.

Es ist nicht erforderlich, daß die Angaben des Antragstellers durch ein Sachverständigengutachten überprüft werden. Es genügt, wenn aufgrund der persönlichen Kenntnis der näheren Umstände und des detaillierten Erlaßantrages entschieden wird²⁰.

Feste Regeln dafür, wann ein Billigkeitserlaß zu gewähren ist, lassen sich nicht aufstellen. Es ist stets auf den Einzelfall abzustellen²¹. Dabei sind die Interessen des Steuerschuldners und der Steuergläubigerin gegeneinander abzuwägen²², wobei letztere die Erhaltung der Lebensfähigkeit von Unternehmen in ihrem Bereich berücksichtigt²³. Beim Steuerschuldner ist maßgeblich, ob durch die Steuerzahlung eine Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz eintritt²⁴.

16) Bei Jahresbetrieben wurde die Normalbelegung mit 80 % der Belegungsfähigkeit angenommen. Die Belegungsfähigkeit wurde definiert als die Zahl der am Bewertungsstichtag vorhandenen Gastbetten multipliziert mit 365. VGH BW BaWüVB1 1964,124 befaßte

2.5. Grundsteuervergünstigung nach dem 2. Wohnungsbaugesetz

2.5.1. Der Begriff der "Wohnung"

Voraussetzung für die Gewährung der Grundsteuervergünstigung ist, daß eine "Wohnung" vorhanden ist. Dabei wird unter einer Wohnung "die Summe der Räume verstanden, welche die Führung eines Haushalts ermöglichen, darunter stets eine Küche oder ein Raum mit Kochgelegenheit". Außerdem gehören zu einer Wohnung Wasserversorgung, Ausguß und Toilette²⁵. Unerheblich ist die Bezeichnung der Wohnung. Ebenso wenig kommt es auf eine abseitige oder verkehrsgünstige Lage der Wohnung an²⁶.

Die Räume dürfen nicht materiell baurechtswidrig sein. Hinzukommt die subjektive Zweckbestimmung, daß die Räume auch zur Führung eines selbständigen Haushalts benutzt werden sollen²⁷.

sich mit der Grundsteuerermäßigung bei einem Jahresbetrieb. Streitpunkt war die Frage, welches der für die Gastbettenzahl maßgebliche Bewertungsstichtag sei. Das Gericht folgte aus der Gesamtregelung des Grundsteuererlasses in der GrStErlVO, daß für die Gastbettenzahl der Tag der letztmaligen Einheitswertfestsetzung maßgebend sei und nicht - wie die Klägerin meinte - der Beginn des Kalenderjahres, für welches der Grundsteuererlaß begehrt wurde.

- 17) VGH BW BaWüVBl 1964, 124 im Fall der GrStErlVO; Württ-Bad VGH BB 1953, 110 für die Grundsteuerbilligkeitsrichtlinien aus dem Jahre 1940, die von der GrStErlVO abgelöst wurden; vgl. zur Gültigkeit der württembergischen Grundsteuerbilligkeitsrichtlinien von 1950: BVerwG U. v. 21. 10. 1960 VII C 249/59 BaWüVBl 1961, 61. Die württ. GrStBilR von 1950 waren nur Richtlinien für das Ermessen der Gemeindeverwaltung: Württ-Bad VGH U. v. 15. 12. 1953 3 K 180/52 ESVG 3, 189. Loberg KStZ 1975, 181: zum Verhältnis § 131 AO zu § 33 GrStG

Diese Zweckbestimmung erfolgt regelmäßig durch den Eigentümer, der allerdings den durch die Bauordnung gesetzten Rahmen zu beachten hat, vor allem aber die Festsetzungen im Bebauungsplan. So lehnte es der VGH BW ab, als Zweitwohnungen genutzte bzw. dauervermietete Eigentumswohnungen in einem Appartementhaus als steuerbegünstigte Wohnungen anzuerkennen. Dieses Appartementhaus lag bebauungsplanmäßig in einem als Kurgebiet ausgewiesenen Gebiet, in dem i. d. R. nur Beherbergungsbetriebe und Krankenanstalten, sowie Wohnungen für die in diesen Betrieben beschäftigten Personen zulässig waren. Die zeitweise Vermietung an Kurgäste hätte dagegen mit dem Bebauungsplan noch in Einklang gestanden, weil man dies unter Beherbergungsbetrieb subsumieren kann²⁸.

Ebenso wurde ein Appartement mit 27,02 qm Wohnfläche nicht als steuerbegünstigt anerkannt, weil die Bauherrin gegenüber der Baurechtsbehörde eine Baulast übernommen hatte, die besagte, daß das gesamte Gebäude nur einer Nutzung zugeführt werden darf, die für Kurheime artgemäß ist²⁹.

Eine ähnliche Rechtslage liegt vor, wenn eine Wohnung in einem als Wochenendhaus ausgewiesenen Gebiet benutzt wird³⁰.

18) Sauter "Der Grundsteuererlaß auf Grund des § 131 I RAO im Lichte der Rechtsprechung" VerwPr 1960,204 enthält eine allgemeine Übersicht über die Probleme.

19) Württ-Bad VGH BB 1953,110

20) Württ-Bad VGH ESVGH 3,189

21) Württ-Bad VGH ESVGH 3,189: Es reicht ohne weitere Beweise nicht aus, wenn im Verwaltungsprozeß behauptet wird, daß in anderen Fällen Grundsteuererlaß gewährt wurde. Das läßt im Gegenteil die Vermutung zu, daß die Erlaßanträge nicht schematisch geprüft wurden.

Fraglich kann sein, ob ein bestimmter Raum einer Wohnung zuzurechnen ist. Entscheidend ist, ob der Raum die Führung eines Haushaltes ermöglicht, wobei die Verkehrsauffassung zu beachten ist. So zählen auch die Nebenräume - wie Flure, Dielen oder Abstellräume - als Bestandteil der Wohnung, wenn sie mit den eigentlichen Wohnräumen eine räumliche Einheit bilden. So beginnt in einem Mehrfamilienhaus die Wohnung hinter der Abschlußtür zum Treppenhaus³¹.

2.5.2. Wohnungsgröße

Gem. § 82 I 2 II. WoBauG darf eine als steuerbegünstigt anzuerkennende Wohnung die in § 39 I genannten Wohnflächengrenzen nicht um mehr als 20 % übersteigen. Beispielsweise ist also nach der noch geltenden Rechtslage bei einem Familienheim mit einer Wohnung bei 156 qm die steuerbegünstigte Fläche voll ausgeschöpft³².

2.5.2.1. Mindestgröße von Wohnungen

Fraglich ist, ob sich aus allgemeinen Anschauungen über die Größe einer Wohnung Wohnflächengrenzen herleiten lassen, bei deren Unterschreitung die Grundsteuervergünstigung nicht mehr gewährt werden kann. § 39 V nennt zwar die Wohnflächen, die bei öffentlich geförderten Wohnungen nicht unterschritten werden sollen.

-
- 21) Fraglich ist, ob allein die Nichtabwälzbarkeit einer Steuernachforderung einen Billigkeitserlaß begründet. VG Karlsruhe U. v. 25. 10. 1977 II 322/76 KStZ 1978, 204 lehnte den Erlaß ab, weil der Steuerschuldnerin ein Merkblatt mit Rechenbeispielen ausgehändigt worden war, so daß sie die künftig zu zahlende Grundsteuer hätte selbst berechnen und entsprechend umlegen können.
- 22) Württ-Bad VGH U. v. 10. 7. 1958 1 S 270/57
- 23) Württ-Bad ESVGH 3, 189
- 24) VGH Stuttgart KStZ 1954, 205
- 25) VGH BW U. v. 4. 2. 1965 I 378/62 BBauBl 1965, 224; Bad-Württ VGH U. v. 15. 12. 1958 2 S 127/58 ZMR 1959, 87; BVerwG U. v. 30. 10. 1959 VII C 75/58 BVerwGE 9, 277; Bad VGH U. v. 9. 7. 1958 258/57 KStZ 1958, 185

Der VGH BW ließ die Frage dahingestellt³³. Das VG Freiburg³⁴ billigte dagegen bei einem Hotelappartement mit 42,9 qm Wohnfläche die Rücknahme der Anerkennung als steuerbegünstigte Wohnung. Das Appartement, das im übrigen nur etwa zwei Monate im Jahr genutzt wurde, sei wegen der fehlenden Nebenräume nicht dazu geeignet, auf Dauer der Wohnraumversorgung zu dienen.

2.5.2.2. Berechnung der Wohnfläche

Für die Berechnung der Wohnfläche verweist VA-II. WoBauG Abschnitt 9 auf §§ 42 - 44 der 2. Berechnungsverordnung (II. BVO).

Der VGH BW³⁵ billigte in einem Fall, daß das Landratsamt einen rd. 40 qm großen Balkon bei der Wohnflächenberechnung zur Hälfte angerechnet hatte. Dies entspricht § 44 II. BVO, der die Anrechnung von Balkonen bis zur Hälfte ermöglicht. Dabei handelte die Behörde auch dann nicht ermessensfehlerhaft, wenn sich der Bauherr durch ihre Äußerungen zum Bau eines größeren Balkons veranlaßt sah, obwohl ihm nur ein wesentlich kleinerer genehmigt worden war.

Allerdings hatte der Bauherr den Balkon mit einem Drittel angerechnet. Dies führt zur Frage, wer letztlich über den Umfang der Anrechnung entscheidet. Aus § 45 I II. BVO ergeben sich die Befugnisse des Bauherrn, der u. a. dann frei entscheiden kann, wenn die II. BVO einen Rahmen festlegt, wie dies bei Balkonen der Fall ist³⁶. Somit hätte der Balkon nur zu einem Drittel angerechnet werden dürfen, jedoch hätte dies am Endergebnis nichts mehr geändert.

26) BVerwGE 9, 277

27) vgl. zum Begriff der Wohnung: Ostendorf "Fragen der grundsteuerlichen Begünstigung neugeschaffenen Wohnraums nach dem II. WoBauG" KStZ 1967, 176; Häring

2.5.3. Zulässige Überschreitung der Wohnflächengrenzen

Wurden die Wohnflächengrenzen überschritten, so kann der Grundsteuerschuldner unter bestimmten Bedingungen, immer noch die Grundsteuervergünstigung erhalten (§ 82 Abs. 2 II. WoBauG).

2.5.3.1. Haushalt mit mehr als fünf Personen (§ 82 II a)

Die Anzahl der in einem Haushalt lebenden Personen kann sich ändern, beispielsweise durch Aufnahme von Verwandten. So stellt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt es bei der Feststellung der Anzahl der im fraglichen Haushalt lebenden Personen ankommt. Aus § 82 Abs. 3 II. WoBauG, Abschnitt B Nr. 9 Abs. 4 a VA-II. WoBauG ergibt sich als maßgebliches Datum die Fertigstellung des Bauvorhabens, m. a. W., wenn die Wohnung bezugsfertig ist. Die Fertigstellung wird regelmäßig durch die baupolizeiliche Abnahme nachgewiesen³⁷. Deshalb ist eine spätere Vergrößerung der Personenzahl unerheblich, es sei denn, daß sie in angemessener Frist nach Einzug in die Wohnung erfolgt³⁸.

"Die Grundsteuer beim Wochenendhaus" Bayr. Bürgermeister 1962,237; Clasen "Sind neugebaute Wochenendhäuser steuerbegünstigt?" DÖV 1961,381 lehnte das Kriterium der Zweckbestimmung für die Wohnung ab. Der VGH BW lehnte es ab, ein Zweithaus als Familienheim anzuerkennen, weil es nicht als ständiger Wohnort und Mittelpunkt der Familie diene (AZ III 29/78, mitgeteilt in Stuttgarter Zeitung vom 21. 3. 1979).

28) VGH BW U. v. 10. 5. 1973 V 186/71 ESVGH 21,112

29) VGH BW U. v. 10. 5. 1973 V 185/71 BBauBl 1976,330

30) VG Freiburg U. v. 26. 8. 1977 VII 174/76, mitgeteilt in der "Badischen Zeitung" vom 28. 10. 1977: Das Gericht verweigerte die Anerkennung der Steuervergünstigung für ein Wochenendhaus, das als solches in einem als Wochenendhaus ausgewiesenen Gebiet gebaut worden war. Ein solches Gebäude gelte bau-nutzungsrechtlich nicht als Dauerwohnung. Die Behörde brauche im übrigen einen Grundstückserwerber nicht auf die öffentlich-rechtlichen Belastungen hinzuweisen, die auf dem Grundstück lasten.

2.5.3.2. Angemessene Berücksichtigung der persönlichen oder beruflichen Bedürfnisse des künftigen Wohnungsinhabers (§ 82 II b)

Ein erhöhter Raumbedarf aus persönlichen Gründen kann sich beispielsweise aus körperlichen Behinderungen oder ansteckenden Krankheiten ergeben. So billigte der VGH BW³⁹ dem Kläger - einem Schwerkriegsbeschädigten - ein zweites Schlafzimmer zu. Das Gericht betonte jedoch, daß der räumliche Mehrbedarf nur angemessen zu berücksichtigen sei, so daß die Größe der bereits vorhandenen Räume zu beachten sei.

Auch bei den beruflichen Erfordernissen gilt, daß die Mehrfläche erforderlich sein muß, um die beruflichen Bedürfnisse angemessen zu berücksichtigen. Einen Anhaltspunkt für die Größe des Raummehrbedarfs erblickte das Gericht in den vom Kläger verwendeten Bauplänen⁴⁰. Anders gesagt, das Gericht geht grundsätzlich davon aus, daß ein Bauherr seinen zukünftigen Büroraum nicht kleiner als erforderlich plant.

Bei § 82 II b ist allgemein zu beachten, daß das Gesetz nur den Mehrbedarf berücksichtigen will, der die für den allgemeinen Wohnbedarf zur Verfügung stehende Wohnfläche unangemessen verkleinern würde⁴¹. Dabei ist aus § 82 II a zu entnehmen, daß die Wohnflächengrenzen für einen Haushalt mit fünf Personen gelten sollen. Deshalb ist bei der Behauptung von Mehrbedarf durch einen Haushalt mit weniger als fünf Personen zu prüfen, ob die erhöhten Bedürfnisse noch innerhalb der Wohnflächengrenzen erfüllt werden können.

31) VGH BW U. v. 10. 12. 1962 IV 866/61 BBauBl 1965, 115

32) vgl. VGH BW U. v. 26. 7. 1963 I 555/61 BBauBl 1964, 24

33) VGH BW ESVG 24, 112; VGH BW U. v. 10. 5. 1973 V 185/71 BBauBl 1976, 330

Diese Frage spielt besonders in den Fällen eine Rolle, in denen ein sog. "gehobenes Wohnbedürfnis" aus privaten oder beruflichen Gründen zu einer Überschreitung der Wohnflächengrenzen führt. So wurde dem Kläger in VGH BW BBauBl 1964,24 - einem freiberuflichen Wirtschaftsprüfer - ein sog. Behandlungsraum für Höhensonne nicht anerkannt, dessen Funktionen auch vom Schlafzimmer hätten übernommen werden können. In diesem Fall hätten die besonderen beruflichen Bedürfnisse noch innerhalb der Wohnflächengrenzen erfüllt werden können, falls die Räume für den allgemeinen Wohnbedarf eine vernünftige Grundrißgestaltung gehabt hätten⁴². Dieser Gesichtspunkt, daß dem Bauherrn eine andere - weniger großzügige - Raumaufteilung möglich gewesen wäre, führte auch zur Klagabweisung beim VG Freiburg⁴³.

-
- 34) VG Freiburg U. v. 27. 1. 1978 VII 35/77, mitgeteilt in der "Badischen Zeitung" vom 19. 4. 1978
 - 35) VGH BW U. v. 10. 12. 1962 IV 866/61 BBauBl 1965, 115
 - 36) vgl. Bayreuther in Anmerkung zu diesem Urteil in BBauBl 1965,117; Troll, GrStG-Kommentar, S. 425, 426; Fischer-Dieskau/Pergande "Das Zweite Wohnungsbaugesetz" Anm 1 zu § 45 II. BVO
 - 37) Langensiepen "Zur Auslegung des Wohnungsbaugesetzes" DVBl 1950,487
 - 38) VGH BW BBauBl 1964,24
 - 39) VGH BW BBauBl 1965,115
 - 40) VGH BW BBauBl 1965,115
 - 41) vgl. VGH BW BBauBl 1964,24
 - 42) Dies war jedoch nicht der Fall. So hatte das Wohnzimmer bereits über 46 qm Wohnfläche.
 - 43) VG Freiburg U. v. 10. 6. 1976 III 176/75 bestätigt durch VGH BW U. 4. 11. 1976 II 1468/76; in diesem Fall führten vor allem Sauna und Hobbyraum zu einer Überschreitung der Wohnflächengrenzen.

2.5.3.3. Wirtschaftlich notwendige Grundrißgestaltung (§ 82 II c)

Eine zur Überschreitung der Wohnflächengrenzen führende Grundrißgestaltung ist wirtschaftlich notwendig, "wenn eine Bauweise, die die Wohnflächengrenzen einhält, unter Abwägung von Aufwand und Ertrag so unwirtschaftlich wäre, daß sie einem Bauherrn vernünftigerweise nicht zugemutet werden kann"⁴⁴. Maßgeblicher Gesichtspunkt ist also die Rentabilität des Wohnungsbaus. Auf die Ästhetik und Zweckmäßigkeit des Baus kommt es dagegen nicht an⁴⁵.

So hatte ein Kläger keinen Erfolg⁴⁶, weil die Gegebenheiten des Grundstücks ihn nicht zu der gewählten Grundrißgestaltung seines Hauses zwingen. Die Situation des Grundstücks schließt auch die Rücksichtnahme auf Nachbargebäude ein.

2.5.3.4. Wohnungen, die zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken mitbenutzt werden

Gem. § 82 Abs. 5 können diese Wohnungen als steuerbegünstigt anerkannt werden, wenn nicht mehr als die Hälfte ihres Wohnraumes ausschließlich diesen Zwecken dient. Deshalb müssen diese Räume schon ihrer Anlage nach nur für diese Tätigkeiten verwendet werden können⁴⁷.

44) VGH BW U. v. 2. 4. 1965 II 756/63 BBauBl 1967, 73

45) VGH BW BBauBl 1967, 73 betraf die Anerkennung eines Trocken- und Abstellraumes, den der Kläger ausgebaut hatte, um die Räume im nachträglich ausgebauten Dachgeschoß nicht durch einen offenen Raum betreten zu müssen. Dieser Raum war für die Nutzung der anderen Zimmer nicht notwendig. Der Umbau des Trockenraumes war nach eigenen Angaben des Kl. unwirtschaftlich.

46) VGH BW BBauBl 1964, 24

47) VGH BW BBauBl 1964, 24: Die Anerkennung wurde abgelehnt, weil die für die Berufsausübung bestimmten Wohnräume innerhalb des Wohnbereichs lagen und ihrer baulichen Anlage nach als Wohnräume geschaffen worden waren.

Teil II G E B Ü H R E N

I) Verwaltungsgebühren

1. Rechtsgrundlage

Gem. §§ 8 I, 2 I KAG können Gemeinden und Landkreise Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen erheben, die sie auf Veranlassung oder im Interesse einzelner vornehmen.

2. Rechtsprechung

2.1. Der Begriff der Verwaltungsgebühr

Die Verwaltungsgebühr ist das Entgelt für eine besondere Leistung der Verwaltungsbehörde, beispielsweise für eine Genehmigung, gegenüber einem Einzelnen. Sie bedeutet sowohl eine Vergütung des entstandenen Verwaltungsaufwandes als auch ein Äquivalent für das Interesse des Betroffenen an der Verwaltungsleistung¹. Deshalb löst das Entstehen eines besonderen Verwaltungsaufwandes allein keine Gebührenforderung aus.

2.2. Gebührenschuldner (§§ 8 III KAG, 4 LGebG)

Gemeinden und Landkreise können nicht für jede ihrer Amtshandlungen eine Gebühr verlangen. Die Amtshandlung muß vielmehr von jemand veranlaßt oder im Interesse eines einzelnen vorgenommen worden sein. Auf diese Weise bestimmt § 4 I Ziff 1 LGebG den Gebührenschuldner, abgesehen von dem selteneren Fall des § 4 I 2 LGebG der freiwilligen Schuldübernahme oder gesetzlichen Haftung für die Gebührenschuld.

1) VG Freiburg U. v. 31. 1. 1968 I 124/67 Gewerbearchiv 1968, 185. BVerwG U. v. 7. 6. 1978 VII C 5/78 NJW 1978, 1933 zeigt anhand der Straßenbenutzung für politische Zwecke das Nebeneinander von Verwaltungs- und Benutzungsgebühr. Die Verwaltungsgebühren können aber wohl nicht entsprechend den Löhnen von Handwerkern festgesetzt werden. Die "Stuttgarter Zeitung" berichtete am 30. 3. 1979 über ein Verfahren beim VG Sigmaringen, in dem ein Handwerksmeister gegen die Gebühren bei der Zulassung seines Segelbootes in Höhe von DM 125 klagte, weil sie im Vergleich zu den Handwerkerlöhnen überhöht seien.

2.2.1. Der Veranlasser einer Amtshandlung (§ 4 I
Ziff 1, 1. Alt. LGebG)

Veranlasser einer Amtshandlung ist derjenige, auf dessen Antrag die Gemeinde oder der Landkreis tätig wurde oder derjenige, der die Verwaltungsleistung ohne Antragstellung ausgelöst hat², d. h. durch sein Verhalten der Behörde nach Maßgabe der Gesetze Grund zum Tätigwerden gegeben hat³.

Wird der Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung von einem bevollmächtigten Vertreter gestellt, so ist allein der Vertretene und nicht der Vertreter als Veranlasser anzusehen. Das entspricht den im Bürgerlichen Recht entwickelten Grundsätzen der Stellvertretung. Veranlassung im Sinne des Gebührenrechts ist also nicht mit Verursachung gleichzusetzen, mit einer *conditio sine qua non*⁴.

Gebührensschuldner ist auch derjenige Hoheitsträger, der rechtsirrig bei einem anderen Hoheitsträger ausdrücklich um eine Amtshandlung nachsucht⁵.

Gebührensschuldner in diesem Sinne ist auch derjenige, der eine Amtshandlung auslöst, unabhängig davon, ob diese auch sachlich richtig war⁶.

2) VGH BW U. v. 28. 1. 1971 V 427/69 BawüVBl 1971,90; VGH BW U. v. 4. 3. 1971 V 624/69 ESVGh 21,189

3) Dies entschied VGH BW ESVGh 21,189 im Falle eines Automatenaufstellers, der dem Landratsamt die Aufstellung zweier Warenautomaten angezeigt und damit das Bauanzeigeverfahren gem. § 96 LBO ausgelöst hatte. VGH BW U. v. 12. 12. 1974 V 148/74 ESVGh 25,108 betraf eine Teilabbruchsanordnung mit Nutzungsverbot für ein baurechtswidrig errichtetes Wochenendhaus, die vom Landratsamt nach einem entsprechenden verwaltungsgerichtlichen Urteil erlassen worden war.

2.2.2. Interesse an einer Amtshandlung (§§ 8 III KAG,
4 I Ziff 1 2. Alt. LGebG)

§ 4 I Ziff 1, 2. Alt. LGebG verpflichtet auch denjenigen zur Zahlung der Gebühr, in dessen Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde. Das ist ein selbständiger gebührenrechtlicher Tatbestand, der nur in Betracht kommen kann, wenn die Handlung einen begrenzbaren Personenkreis betrifft. Diese Vorschrift ist kein Auffangtatbestand, um Amtshandlungen, die im Interesse der Allgemeinheit erfolgten, gebührenpflichtig zu machen⁷.

Die Amtshandlung muß einer oder mehreren Personen rechtlich und unmittelbar zugute kommen⁸. Das nur mittelbare Interesse an der fraglichen Amtshandlung, ein bloßer Rechtsreflex genügt nicht zur Begründung der Gebührenschuldnerschaft⁹.

-
- 4) VGH BW BaWüVBl 1971,90 betraf den Fall eines Architekten, der namens und in Vollmacht des Bauherrn Vermessungsleistungen beantragt hatte und nach dem Konkurs des Bauherrn auf Zahlung der Vermessungsgebühren in Anspruch genommen wurde. VGH BW U. v. 5. 7. 1973 V 667/72 BaWüVPr 1975,277 bestätigte diese Rechtsprechung. Dagegen wäre in VGH BW BaWüVBl 1971,90 der Kläger Gebührenschuldner gewesen, wenn er im eigenen Namen oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hätte.
 - 5) VGH BW Vorlagebeschluß v. 22. 10. 1964 I 213/63 DÖV 1964,854: Die klagende Deutsche Bundesbahn hatte einen nicht erforderlichen Antrag auf eine forstpolizeiliche Erlaubnis gestellt.
 - 6) VGH BW U. v. 28. 3. 1968 V 348/67 ESVG 20,137: Der Kläger hatte eine Aufsichtsbeschwerde eingelegt.
 - 7) VGH BW BaWüVBl 1971,90; VGH BW U. v. 21. 6. 1972 V 598/69 BaWüVBl 1973,28
 - 8) Das bejahte VGH BW BaWüVPr 1975,277 bei der Verkäuferin eines Grundstücksteils. Das Vermessungsamt hatte aufgrund eines vom Architekten namens und in Vollmacht des Grundstückskäufers gestellten Antrages gehandelt, dem eine Erklärung beigelegt war, daß die Vermessung teils zu Lasten der Verkäuferin, teils zu Lasten einer Grundstücksnachbarin erfolgen sollte. VGH BW BaWüVBl 1973,28 bejahte die Erlangung eines unmittelbaren Vorteils

Das Interesse an einer Amtshandlung kann auch dann bejaht werden, wenn eine Behörde von sich aus tätig wurde¹⁰. Maßgeblich allein ist der materielle Inhalt der Amtshandlung.

Fraglich ist, ob eine Amtshandlung auch dann gebührenpflichtig ist, wenn der Gebührenschuldner ausdrücklich auf die Amtshandlung verzichtet hat. Für eine Gebührenschuldnerschaft auch in diesem Fall spricht, daß eine solche ungeschriebene Voraussetzung "Zustimmung des Gebührenschuldners" der Tendenz des § 4 LGebG widersprechen würde, die Gebührenschuldnerschaft möglichst umfassend zu regeln. Andererseits sollten dem Bürger keine Amtshandlungen aufgedrängt werden, die ihn zum Gebührenschuldner machen. Es wird also immer auf eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalles ankommen.

2.2.3. Übernahme der Gebührenschuld (§§ 8 III KAG, 4 I Ziff 2 LGebG)

Zur Zahlung ist auch derjenige verpflichtet, der gegenüber der zuständigen Behörde durch eine schriftliche Erklärung die Gebührenschuld übernommen hat.

Unterschreibt ein bevollmächtigter Vertreter den Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung, so kann ihm nicht ohne weiteres das Bewußtsein und der Willen unterstellt werden, daß er damit auch die Gebührenschuld übernehmen will^{10 a}. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß eine gesonderte Erklärung erforderlich ist, um so der hier der Schriftform innewohnenden Warnfunktion gerecht zu werden.

2.2.4. Mehrere Gebührenschuldner (§§ 8 III KAG, 4 II LGebG)

§ 4 II LGebG ordnet an, daß mehrere Gebührenschuldner aus demselben gebührenpflichtigen Vorgang als Gesamtschuldner haften. Sinn dieser Regelung ist, daß zur Befriedigung ihrer Gebührenansprüche und im Interesse der öffentlichen Haushalte die Behörde grundsätzlich alle Gebührenschuldner gleichrangig in Anspruch nehmen kann. Das entspricht auch den Zielen der Gesamtschuldnerschaft im Bürgerlichen Recht.

Der Behörde als Gläubigerin steht dabei ein Auswahlermessen zu, so daß sie einen oder auch mehrere Gebührenschuldner in Anspruch nehmen kann. Möglich ist auch der Fall der Ermessensschrumpfung auf nur eine zulässige Lösung. Nur besondere Umstände, die sich nicht aus dem Gebührenrecht ergeben, können nach Ansicht des VGH BW dazu führen, daß ein Gebührenschuldner zunächst oder überhaupt nicht in Anspruch genommen wird¹¹. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, daß das Gericht die Inanspruchnahme eines Gebührenschuldners als Gesamtschuldner nur nach Ermessensgrundsätzen überprüfen kann.

9) VGH BW BaWüVBl 1971,90 bejahte ein solches nur mittelbares Interesse bei einem Architekten, der als bevollmächtigter Vertreter Vermessungsleistungen beantragt hatte, die seiner Arbeit zugute kamen.

10) VGH BW BaWüVPr 1973,28

10 a) VGH BW BaWüVBl 1971,90

11) VGH BW BaWüVPr 1975,277

Zutreffend meinte der VGH BW in seiner von der BaWüVPr 1975,277 veröffentlichten Entscheidung, daß § 4 II LGebG keine Subsidiaritätsklausel in dem Sinne enthalte, daß der Interessent einer Amtshandlung nur dann zur Gebührenzahlung herangezogen werden könne, wenn sie vom Veranlasser der Amtshandlung nicht eingetrieben werden könne.

2.3. Sachliche Gebührenfreiheit (§§ 8 III KAG, 5 LGebG)

In der Rechtsprechung erlangte nur § 5 I Nr. 7 LGebG Bedeutung, der besagt, daß Gebühren nicht für Amtshandlungen erhoben werden, die überwiegend im öffentlichen Interesse erfolgen. Diese Regelung wurde der württembergischen Landesgebührenordnung von 1930 entnommen, die solche Amtshandlungen für gebührenfrei erklärte, die überwiegend den öffentlichen Belangen dienen.

Über die Grundsätze besteht Einigkeit in der Rechtsprechung¹². Ausgangspunkt der Überlegung ist die Frage nach dem Sinn der Verwaltungsgebühr. Sie stellt einen Ausgleich des Nutzens dar, die der einzelne aus einer besonderen Inanspruchnahme der Verwaltung zieht¹³. Eine Gebührenforderung wird aber dieser Ausgleichsfunktion nicht mehr gerecht, wenn die Amtshandlung überwiegend im öffentlichen Interesse vorgenommen wurde¹⁴, auch wenn sie vom einzelnen verursacht wurde. Deshalb sind die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Überwiegen die öffentlichen Interessen, so besteht sachliche Gebührenfreiheit¹⁵.

12) vgl. auch: Wenger "Sachliche Gebührenfreiheit bei überwiegendem öffentlichen Interesse" BaWüVB1 1971,65, der ein überwiegendes öffentliches Interesse dann annimmt, wenn die Amtshandlung auch ohne Veranlassung von außen von Amts wegen vorzunehmen wäre. Wird die Amtshandlung von Amts wegen vorgenommen, so befürwortet Wenger eine Gebührenbefreiung, wenn die

Bezugspunkte dieser Abwägung sind allein die Amtshandlung und der damit unmittelbar verbundene Zweck und nicht die Absichten des Gebührenschuldners. Das gilt vor allem für öffentlich bestellte Sachverständige und juristische Personen des öffentlichen Rechts. Die von diesen Personen verfolgten Ziele werden oder werden nicht bei der Gewährung persönlicher Gebührenfreiheit berücksichtigt¹⁶.

Deshalb kann nur anhand des konkreten Falles beurteilt werden, ob die Amtshandlung im öffentlichen Interesse vorgenommen wurde. Jede Amtshandlung, die Ausübung hoheitlicher Befugnisse, ist nämlich in mehr oder weniger hohem Maße durch das öffentliche Interesse bedingt¹⁷. So muß für den Tatbestand des § 5 I Ziff 7 LGebG ein öffentliches Interesse vorliegen, das über das bei jeder Amtshandlung bestehende hinausgeht¹⁸. Entscheidend ist die Frage, ob der Interessenschwerpunkt im öffentlichen oder privaten Bereich liegt¹⁹. Für den Eintritt der sachlichen Gebührenfreiheit ist es erforderlich, daß das private Interesse weitgehend hinter dem öffentlichen Interesse zurücktritt.

Belastung des Veranlassers der Billigkeit widerspräche (z. B. nicht bei Abbruchverfügung). Wenig "Sachliche Gebührenfreiheit bei Abbruchverfügungen", BaWüVBl 1972, 183, bezeichnete diese Auffassung als wünschenswert, jedoch ohne Stütze im Gesetz.

13) vgl. auch VGH BW ESVG 25, 108

14) vgl. auch VGH BW U. v. 28. 9. 1967 II 469/66 BaWüVBl 1968, 24; VG Stuttgart U. v. 13. 5. 1970 II 55/70, mitgeteilt von Koenig KStZ 1971, 94

15) vgl. zur Ergebnisfindung: VGH BW U. v. 28. 9. 1967 II 469/66 ESVG 19, 97

16) vgl. VGH BW U. v. 21. 2. 1974 V 554/73 BaWüVPr 1974, 154 für öffentlich bestellten Vermessungsingenieur; VGH BW U. v. 23. 10. 1972 V 432/70 BaWüVBl 1973, 59 für Wasserzweckverband, der eine Baugenehmigung für Wasserversorgungsanlagen beantragt hatte.

Das VG Stuttgart bejahte dagegen das überwiegende öffentliche Interesse, wenn das mit der Amtshandlung unmittelbar angestrebte Ziel von der Verwaltung auch als eigene Angelegenheit anzusehen wäre²⁰.

Kann eine Amtshandlung nur dann rechtmäßig vorgenommen werden, wenn damit Belange der Allgemeinheit gewahrt werden, so liegt noch kein überwiegendes öffentliches Interesse vor²¹.

Gab der Adressat des Gebührenbescheides den Anstoß zu der Amtshandlung, so kann dies im Einzelfall ein Indiz für das vermehrte Interesse des Betroffenen sein. Das gilt auch dann, wenn die Behörde von Amts wegen zu Lasten des Bürgers tätig wurde²². In einer weiteren Entscheidung²³ bejahte der VGH BW ein überwiegendes privates Interesse dann, wenn die Behörde ohne die Antragstellung keinen Anlaß zum Tätigwerden gehabt hätte.

Andererseits soll derjenige, in dessen Verantwortungsbereich ein rechtswidriger Zustand besteht, auch zahlen, wenn die Behörde von Amts wegen deswegen tätig wird²⁴.

Es ist ein gewisses Indiz für ein möglicherweise überwiegendes öffentliches Interesse, wenn die Amtshandlung von Amts wegen vorgenommen wurde. Das gilt jedoch nur dann, wenn auch die sachliche Bedeutung der Amtshandlung ihre Vornahme von Amts wegen rechtfertigt²⁵.

17) VGH BW U. v. 22. 5. 1967 IV 783/64 ESVGH 18,90: Das gilt auch für die Bearbeitung einer Dienstaufsichtsbeschwerde. Ein Zahnarzt klagte gegen den Gebührenansatz in der Zurückweisung einer Dienstaufsichtsbeschwerde. Der VGH BW bejahte hier das öffentliche

2.4. Persönliche Gebührenfreiheit

Soweit Gegenseitigkeit besteht, gewährt § 8 III KAG durch Verweis auf § 6 I, III, IV LGebG persönliche Gebührenfreiheit. Diese Regelung betrifft vor allem Gebietskörperschaften und juristische Personen des öffentlichen Rechts²⁶.

So genießen nach § 6 I Ziff 4 LGebG auch die baden-württembergischen Zweckverbände persönliche Gebührenfreiheit. Gem. § 6 IV 2 LGebG gilt diese Gebührenbefreiung jedoch nicht für die wirtschaftlichen Unternehmen der Zweckverbände und besonders nicht für Zweckverbände, deren Aufgabe der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens ist. Diese Ausnahme verneinte der VGH BW²⁷ bei einem aus mehreren Gemeinden gebildeten Zweckverband, der die Verbandsgemeinden mit Wasser zu versorgen hatte. Ausgehend von dem Gedanken der Solidarität von Land und Kommunen, schränkte das Gericht den Anwendungsbereich des § 6 IV 2 LGebG in der Weise ein, daß wirtschaftliche Unternehmungen, denen rechtlich die Gewinnerzielungsabsicht verboten ist, nicht erfaßt werden.

Interesse, weil die offensichtlich nicht von vornherein unbegründete Beschwerde nicht vorrangig der persönlichen Genugtuung diene, sondern vielmehr festgestellt werden sollte, ob sich Beamte dem Bürger gegenüber korrekt verhalten hatten. VGH BW U. v. 28. 3. 1968 V 348/67 ESVGH 20,137: Zurückweisung einer Aufsichtsbeschwerde durch das Regierungspräsidium unter Ansatz einer Gebühr. Die Aufsichtsbeschwerde war eingelegt worden, weil das Landratsamt eine vom Kläger gewünschte Bestätigung verweigert hatte. Wie bei der Dienstaufsichtsbeschwerde kann auch bei der Aufsichtsbeschwerde nicht von vornherein davon ausgegangen werden, daß ihre Bearbeitung grundsätzlich überwiegend im öffentlichen Interesse erfolgt. Solche Beschwerden können aus persönlichen Gründen erhoben werden, aber auch um Angelegenheiten der Allgemeinheit vorzubringen.

2.5. Rahmengebühr

Mit dem Verweis auf § 8 LGebG übernimmt § 8 III KAG die Grundsätze bezüglich der Bemessung der Rahmengebühr für die Verwaltungsgebühr. Eine Rahmengebühr liegt dann vor, wenn der zu zahlende Betrag nicht auf Heller und Pfennig festgesetzt ist, sondern nur die untere und obere Grenze der zu zahlenden Gebühr.

Zweifel wurden an der Gültigkeit von § 8 LGebG geäußert, weil auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners die Höhe der Gebühr mitbestimmen soll²⁸. Dies widerspricht dem Gedanken, daß die Gebühr ein Entgelt für die Verwaltungsleistung darstellt. Zutreffend weist das VG Sigmaringen²⁹ darauf hin, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gebührenschuldners nur eines von mehreren gleichwertigen³⁰ Kriterien für die Bemessung der Gebühr sind, daß sie insbesondere die Bedeutung des Gegenstandes und das Interesse des Schuldners näher festlegen³¹. Nur in diesem Rahmen hat das Einkommen des Gebührenschuldners Bedeutung bei der Gebührenbemessung.

-
- 18) vgl. auch VGH BW U. v. 4. 3. 1971 V 624/69 ESVG 21,189 betr. Prüfung der im Bauanzeigeverfahren vorgelegten Unterlagen; VG Stuttgart U. v. 22. 6. 1966 V 81/64 BawüVBl 1967,43: Keine sachliche Gebührenfreiheit für das Autobahnamt, wenn eine Obstbauberatungsstelle eines Landratsamtes im Zusammenhang mit dem Autobahnbau Baumschätzungen vornimmt. Es liegt auch keine Amtshilfe vor.
- 19) vgl. auch VGH BW ESVG 25,108; VGH BW BawüVBl 1973,59; VGH BW BawüVBl 1973,28
- 20) VG Stuttgart U. v. 13. 5. 1970 II 55/70 KStZ 1971,94
- 21) VGH BW ESVG 25,108 betraf eine Abbruchanordnung und Nutzungsuntersagung nach § 101 LBO.
- 22) VGH BW ESVG 25,108; VGH BW U. v. 25. 7. 1972 V 313/70: amtsärztliche Untersuchung auf Antrag von Personen des Lebensmittelsgewerbes

Berechnet eine Behörde eine Rahmengebühr üblicherweise nach einem Prozentsatz, so besteht die Gefahr der Schematisierung, die zu fehlerhaften Ergebnissen führen kann. So hatte ein Landratsamt die Gebühr für eine Bodenverkehrsgenehmigung in einem Promille-satz des Wertes des abgetrennten Grundstückes festgesetzt. Der Gebührenbescheid wurde vom VGH BW³² aufgehoben, weil die Behörde bei der Gebührenfestsetzung dem außergewöhnlich geringen Verwaltungsaufwand nicht mindernd Rechnung getragen hatte. Dagegen billigte das VG Sigmaringen³³ bei einer Einbürgerung die pauschale Gebührenberechnung nach dem Bruttoeinkommen des Betroffenen, weil die Vermögensverhältnisse neben dem wirtschaftlichen und sonstigen Interesse des Gebührenschuldners auch die Bedeutung der Einbürgerung einschließen.

-
- 23) VGH BW BaWÜVPr 1974,154: Kläger war ein öffentlich bestellter Vermessungsingenieur, der vom Vermessungsamt Kopien angefordert hatte, um einen vermuteten Fehler nachzuprüfen und zu beseitigen.
- 24) Das VG Freiburg U. v. 21. 4. 1972 II 122/70 hatte dagegen bei einer Abbruchsanordnung ein überwiegendes öffentliches Interesse bejaht. Wenig BaWÜVBl 1972,183 äußerte sich kritisch zu diesem Urteil.
- 25) VGH BW U. v. 21. 6. 1972 V 598/69 BaWÜVBl 1973,28 verneinte diese sachliche Bedeutung bei einer von Amts wegen durchgeführten Behebung von Abmarkungsmängeln.
- 26) § 6 IV 1 LGebG unterwirft abweichend von § 6 I Nr. 1 (persönliche Gebührenfreiheit der Bundesrepublik Deutschland) u. a. die Deutsche Bundesbahn und die Deutsche Bundespost der Gebührenpflicht. Der VGH BW meinte, daß diese Vorschrift mit § 33 PostVerwG (VGH BW Vorlagebeschl. v. 22. 10. 1964 I 198/63 BaWÜVBl 1964,185) und § 40 BBahnG (VGH BW Vorlagebeschl. v. 22. 10. 1964 I 213/63 DÖV 1964,854) unvereinbar sei. Beide Vorschriften regeln bundesrechtlich die Abgabepflicht von Bundespost bzw. Bundesbahn. BVerfG Beschl. v. 9. 7. 1969 2 BvI 25,26/64 BVerfGE 26,281 verwarf allerdings diese Fragestellung und erklärte die §§ 33 PostVerwG, 40 BBahnG insoweit

Bei der Anwendung des § 8 LGebG sind auch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten. Voraussetzung hierfür ist, daß der zutreffende Gebührenatbestand auf den Sachverhalt angewandt wird³⁴, denn die Fragen der Kostendeckung und Gleichgewichtigkeit einer Gebühr lassen sich nur am konkreten Fall entscheiden.

Das Kostendeckungsprinzip besagt, daß das gesamte Gebührenaufkommen für eine bestimmte Art von Verwaltungsleistungen die gesamten Aufwendungen dafür nicht übersteigen dürfen³⁵. Da der Verwaltungsaufwand sich selten genau voraus berechnen läßt, wird eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips mit nachfolgender Rechtswidrigkeit des Gebührenbescheides erst bei einem erheblichen Überschreiten des Verwaltungsaufwandes angenommen³⁶.

Das Äquivalenzprinzip folgt aus dem Wesen der Verwaltungsgebühr als einem Entgelt für eine Verwaltungsleistung und bedeutet, daß die Höhe der einzelnen Gebühr in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung stehen muß. Deshalb dürfen mit einer Gebühr keine - über den Zweck der Gebührenerhebung hinausgehende - Nebenabsichten verfolgt werden. Als verbotene Hintergedanken nennt die Rechtsprechung, daß die Höhe der Gebühr so festgesetzt wird, daß der Bürger von der Beantragung einer Amtshandlung abgeschreckt wird oder sie zu einem beachtlichen Kostenfaktor wird. Dies kann nach Ansicht des VGH BW dann vorliegen, wenn allein aufgrund der guten wirtschaftlichen Verhältnisse des Gebührenschuldners eine höhere Gebühr gefordert wird³⁷. Wie beim Kostendeckungsprinzip, so führt nur eine bedeutsame Verletzung des Äquivalenzprinzips zur Aufhebung des Gebührenbescheides³⁸.

für verfassungswidrig und nichtig, als sie die Gebührenpflicht gegenüber den Ländern und Gemeinden einschließlich Gemeindeverbänden regeln.

Hat die Verwaltung früher in vergleichbaren Fällen wesentlich niedrigere Gebühren gefordert und ändert sie nun ihr Verhalten, so ist dies unter bestimmten Voraussetzungen zulässig³⁹. Die Verwaltung kann bei solchen Wertungsentscheidungen ihre Übung ändern, falls sie das allgemein tut und die neue Wertung selbst wieder rechtmäßig ist. Das VG Sigmaringen bejahte eine solche Änderung bei einer Veränderung des Preisgefüges oder neuen innerdienstlichen Richtlinien.

Es ist Sache der Behörde, bei einer Rahmengebühr die Höhe der Gebühr im Einzelfall nach Maßgabe des § 8 LGebG festzusetzen. Das Gericht kann nur die von der Behörde vorgenommene Wertung auf Ermessensfehler überprüfen. Es kann dagegen nicht nach § 113 II VwGO die Gebühr in anderer Höhe festsetzen⁴⁰, weil es nicht in den behördlichen Ermessensspielraum eingreifen darf.

27) VGH BW U. v. 23. 10. 1972 V 432/70 BaWüVBl 1973,59

28) Bley "Die Bemessung der Verwaltungsgebühr" BaWüVBl 1961,145 fordert, daß bei Anwendung des § 8 LGebG vom Verwaltungsaufwand auszugehen sei.

29) VG Sigmaringen U. v. 27. 8. 1970 I 238/70 BaWüVBl 1971,45

30) VGH BW U. v. 19. 10. 1967 II 761/66 BaWüVBl 1968,26

31) VG Sigmaringen U. v. 30. 1. 1963 II 485/62 GewArch 1963,178 stellte maßgeblich auf das wirtschaftliche Interesse des Gebührenschuldners ab. In diesem Fall ging es um die Genehmigung einer Weinstube, die der klagende Weinhändler einrichten wollte. Diese wäre die erste am Ort - einem Moorbad - und in der Umgebung gewesen.

32) VGH BW BaWüVBl 1968,26

33) VG Sigmaringen BaWüVBl 1971,45

34) VGH BW U. v. 22. 10. 1965 IV 339/69 ESVGh 16,243

35) VG Sigmaringen U. v. 27. 8. 1970 I 238/70 BaWüVBl 1971,45: zur Verletzung des Kostendeckungsprinzips bei Einbürgerungen.

36) VGH BW ESVGh 16,243 spricht von einer "gröblichen Verletzung" des Kostendeckungsprinzips.

37) Bley BaWüVBl 1961,145

38) VGH BW ESVGh 16,243

2.6. Vorauszahlung der Gebühr (§§ 8 III KAG, 16 LGebG)

Gem. § 16 S. 1 LGebG kann die Vornahme einer Amtshandlung davon abhängig gemacht werden, daß die Gebühr ganz oder teilweise vorausgezahlt wird. Wird "die voraussichtlich zu zahlende Gebühr" unter Hinweis auf eine Vorschrift festgesetzt, so kann der Eindruck entstehen, daß die Behörde keine wesentlich höhere Gebühr fordern wird⁴¹. Ob in dieser Äußerung aber ein Bindungswille der Verwaltung, eine Zusicherung⁴² zu sehen ist, ist fraglich.

39) VG Sigmaringen U. v. 30. 1. 1963 II 485/62 Gewerbe-
archiv 1963,178

40) vgl. VG Sigmaringen BawüVBl 1971,45; VGH BW BawüVBl
1968,26; VGH BW ESUGH 16,243

41) VG Sigmaringen Gewerbearchiv 1963,178

42) Erblickt man in der genannten Formulierung eine Zusicherung, so stellt sich die Frage nach ihrem Bestand. Da eine Gebühr nur unter Beachtung von § 8 LGebG festgesetzt werden kann, wäre eine Zusage, daß die Gebühr endgültig nicht wesentlich höher liege als die Vorauszahlung, rechtswidrig (im Fall: Vorauszahlung von 200 DM bei einem Gebührenrahmen von 100 - 10.000 DM. Die endgültige Gebührenforderung betrug 800 DM.).

J) Benutzungsgebühren

1. Rechtsgrundlage

Gem. §§ 9 I, 2 I KAG können Gemeinden und Landkreise Gebühren für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen erheben.

a) Entwässerungsgebühren

Entwässerungsgebühren, auch Kanal- oder Abwassergebühren genannt, werden für die Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasseranlagen erhoben.

2. Rechtsprechung

2.1. Gebührenmaßstab

Da die Entwässerungsgebühren die Gegenleistung für die Benutzung der Entwässerungsanlagen darstellen, müssen sie sich nach dem Umfang der Benutzung richten. Deshalb hat sich die Gebührenhöhe nach der Leistung¹ und nicht nach der Kostenverursachung zu richten². Zutreffend meinte Barocka, daß der Gebührenanspruch seinem Wesen nach kein Kostenerstattungsanspruch sei³. Das VG Stuttgart⁴ verwies darauf, daß die durch den einzelnen Benutzer verursachten Kosten sich nicht annähernd genau feststellen ließen, daß das Verlangen nach Kostenumlegung entsprechend der Kostenverursachung weitergehend als der Wirklichkeitsmaßstab sei.

Richtig ist, daß die entstandenen Kosten auf die Gebührenpflichtigen zu verteilen ist. Die Kostenumlegung nach der Inanspruchnahme berücksichtigt bereits indirekt die Kostenverursachung, weil eine vermehrte Benutzung auch höhere Kosten bedeuten, wenn man von den fixen Betriebskosten absieht.

Der Gebührenmaßstab muß möglichst genau das Ausmaß der Benutzung der öffentlichen Einrichtung erfassen. Falls technisch und wirtschaftlich durchführbar, ist deshalb ein sog. Wirklichkeitsmaßstab zu wählen⁵.

Einmütigkeit besteht darüber, daß bei den Entwässerungsgebühren eine genaue Erfassung der Abwassermenge und ihrer Verschmutzung praktisch nicht durchführbar ist. Die Entwässerungsgebühren sind deshalb nach einem sog. Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu berechnen⁶.

Im Streitfalle hat dann das Gericht zu prüfen, ob der gewählte Maßstab einen hinreichend sicheren Rückschluß auf das tatsächliche Ausmaß der Benutzung zuläßt, so daß bei etwa gleicher Inanspruchnahme etwa gleich hohe Gebühren gezahlt werden müssen. Dagegen hat das Gericht nicht zu prüfen, ob der zweckmäßigste Maßstab gewählt wurde, denn die Auswahl unter mehreren möglichen Maßstäben liegt im Ermessen des Satzungsgebers.

-
- 1) Schmidt "Laufende Kanalbenutzungsgebühren und Niederschlagswasser" Gemeindetag 1973, 183; Felix "Der Einheitswert als Maßstab für die Erhebung von Benutzungsgebühren" KStZ 1958, 123; a. A. Oehm "Der Einheitswert als Bemessungsgrundlage für Benutzungsentgelte" DVBl 1960, 584: Die Gebühr sei nach den gebotenen Vorteilen zu bemessen.
 - 2) BVerwG U. v. 26. 10. 1977 VII C 4/76 KStZ 1978, 131: "Das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz verlangen nicht, daß die Entwässerungsgebühren nach dem Maß der durch die jeweilige Benutzung verursachten Kosten zu erheben sind". Salzwedel, Rechtsgutachten, S. 44 f. schließt aus der Ermittlung der Kosten der öffentlichen Einrichtung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen, daß sich auch die Gebühren an den Kosten orientieren müßten.

2.1.1. Staats- oder Friedenssteuerwert des Grundstücks

In einem vom VGH BW im Jahre 1961 entschiedenen Fall⁷ berechnete die beklagte Stadt Heidelberg die Entwässerungsgebühren nach einem Prozentsatz von der Jahresgrundmiete, die anhand des Staats- oder Friedenssteuerwertes des Grundstücks ermittelt wurde. Zutreffend lehnte das Gericht diesen Maßstab als offenbar ungeeignet ab, weil er keinerlei Anhaltspunkte für die von einem Grundstück in die Kanalisation eingeleitete Abwassermenge bietet. Der Steuerwert eines Hauses hängt nicht von der Anzahl seiner Bewohner oder der in ihm beschäftigten Personen ab; Daten, die Hinweis auf die Abwassermenge geben könnten. Der Steuerwert vergleichbarer Grundstücke ändert sich je nach der Lage des Grundstücks. Es gibt auch keine Vermutung dafür, daß in einem besseren Wohnviertel global mehr Wasser verbraucht werde als in anderen Gebieten⁸.

-
- 3) Barocka "Das Regenwasser im kommunalen Abwasserabgaberecht" S. 25, 32, 34 f., 123; BVerwG U. v. 18. 4. 1975 VII C 41/73 VerwRSpr Bd. 27 Nr. 49 (Rheinland-Pfalz): Äquivalenzprinzip und Gleichheitssatz verlangen keine Gebührenerhebung nach dem Maß der durch die Benutzung entstandenen Kosten. VGH BW U. v. 7. 4. 1975 II 555/70 KStZ 1976, 52 (57) spricht allerdings einmal vom Kostenersatzungsprinzip, das bei Benutzungsgebühren gelte. Diese Formulierung erklärt sich aus dem Zusammenhang, der vom Kostendeckungsprinzip handelt. Sobotta "Der Frischwassermaßstab" BwÜVB1 1970, 33 sieht dagegen als Leistung die Kosten der Abwasserableitung und -klärung an. Gässler "Ist die Berechnung der gemeindlichen Abwassergebühren nach der benötigten Frischwassermenge zulässig?" BB 1965, 221 plädiert ebenfalls für Verteilung nach Kostenverursachung.
- 4) VG Stuttgart U. v. 10. 12. 1969 II/41/69 KStZ 1971, 38: Auch ist dem Gericht darin zuzustimmen, daß Kostengesichtspunkte nur im Rahmen des Kostendeckungsgrundsatzes zu berücksichtigen sind.

2.1.2. Der Frischwassermaßstab

Die von einem Grundstück abgeleitete Abwassermenge wird maßgeblich bestimmt durch die auf dem Grundstück anfallende Schmutzwassermenge und das durch Regen und Schneeschmelze bedingte Oberflächenwasser. Die Schmutzwassermenge ist abhängig von der vorher aus der Wasserversorgung entnommenen Wassermenge. Es ist offensichtlich, daß normalerweise nicht mehr Wasser abgeleitet werden kann, als vorher der Wasserleitung entnommen wurde. Im Regelfall wird auch die entnommene Wassermenge der abgeleiteten Wassermenge entsprechen. Die entnommene Wassermenge kann mit Hilfe des Wasserzählers leicht ermittelt werden. Aus diesen Gründen wird der Frischwassermaßstab als Ausgangspunkt heute allgemein anerkannt⁹.

Die Anwendung des Frischwassermaßstabes ist jedoch nicht ohne Probleme. Es gibt wasserverarbeitende Betriebe, bei denen von vornherein feststeht, daß sie nur einen Teil der entnommenen Wassermenge in die Entwässerungsanlagen einleiten werden. Man denke nur an die Unternehmen der Getränkeindustrie oder Erwerbsgärtnereien. Der Frischwassermaßstab läßt nur Rückschlüsse auf die abgeleitete Schmutzwassermenge zu, dagegen nicht auf den Umfang des abgeleiteten Oberflächenwassers¹⁰. Damit stellt sich die Frage, ob und in welcher Weise die durch die Ableitung des Niederschlagswassers entstandenen Kosten berücksichtigt werden sollen. Der Frischwassermaßstab ist seinem Wesen nach ein Mengenmaßstab¹¹. Das bedeutet, daß er keinerlei Auskunft über die Verschmutzung des Abwassers gibt, dieser Kostenfaktor somit unberücksichtigt bleibt.

5) Felix KStZ 1958, 123 betont gleichfalls den Vorrang des Wirklichkeitsmaßstabes. Zeitler "Die Formen der Gebührenerhebung bei Straßenreinigung, Kanalisation

2.1.2.1. Absetzung von nicht eingeleiteten Wassermengen
Einigkeit besteht darüber, daß der besonderen Situation wasserverarbeitender Gewerbebetriebe dadurch Rechnung getragen werden muß, daß nachweislich nicht eingeleitete Wassermengen von der Frischwassermenge abgesetzt werden können¹². Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung ist es zulässig, daß erst die über eine bestimmte Anzahl von Kubikmetern hinausgehende, nicht abgeleitete Frischwassermenge abzugsfähig ist¹³. Diese Regelung genügt den Erfordernissen des Gleichheitsgrundsatzes. Meist wird der Grenzwert bei 60 m³ angesetzt¹⁴.

2.1.2.2. Berücksichtigung des Niederschlagswassers
Die Kanalisation nimmt neben der Schmutzwassermenge auch Niederschlagswasser und möglicherweise Grundwasser auf. Ermittelt man die Entwässerungsgebühren, indem die Gesamtkosten anhand der Schmutzwassermenge verteilt werden, so tragen die sog. Großeinleiter einen ihrer Grundstücksfläche nicht entsprechenden Anteil an den Kosten der Regenwasserbeseitigung.

und Müllabfuhr" BB 1962,1355 geht vom Wirklichkeitsmaßstab aus, fordert jedoch aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung den Einheitswert in der Form des Zuschlags zur Grundsteuer.

- 6) VGH BW U. v. 7. 4. 1975 II 555/70 KStZ 1976,52; VG Stuttgart KStZ 1971,38; VGH BW U. v. 12. 10. 1961 3 K 107/59 BaWüVBl 1962,60; B681 "Kanalbenutzungsgebühren nach dem Frischwassermaßstab" KStZ 1973,72; Sobotta BaWüVBl 1970,33; Braun "Die Bemessung von Abwassergebühren im Mischsystem" BB 1975,304; Portscht "Der Reinwassermaßstab als Bemessungsgrundlage für die Erhebung von Entwässerungsgebühren" VerwPr 1967,154
- 7) VGH BW BaWüVBl 1962,60
- 8) Oehm DVBl 1960,584 bejaht generell die Zulässigkeit von Einheitswerten. Pohl "Der Einheitswert als Gebührenmaßstab" KStZ 1959,1 hält Einheits-

Mit diesem Argument klagte beim VG Stuttgart¹⁵ ein Metallveredelungswerk mit hohem Frischwasserverbrauch gegen einen Entwässerungsgebührenbescheid. In diesem Fall arbeitete die beklagte Gemeinde mit einer Mischkanalisation. Schmutz- und Niederschlagswasser wurden also zusammen abgeleitet. Das VG Stuttgart hielt unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes gesonderte Gebühren für Schmutz- und Regenwasser schon deshalb nicht für geboten, weil bei einer Mischkanalisation die Aufwendungen für die verschiedenen Abwasser nicht getrennt werden könnten.

Auszugehen ist davon, daß die Ermittlung der von der Kanalisation aufgenommenen Niederschlagsmenge schwierig ist. Sie ist u. a. abhängig vom Anteil der bebauten Grundstücksfläche, von der Bodenbeschaffenheit, Grundstücksgefälle, Pflanzenbestand, Sonnenbestrahlung und Windverhältnissen¹⁶. Es kommt hinzu, daß diese Dinge keine konstanten Größen darstellen. Betrachtet man das Problem vom mengenmäßigen Anteil des Niederschlagswassers an der Gesamtabwassermenge her, so folgt aus der Tatsache, daß die Niederschläge im langjährigen Mittel ungefähr gleichbleiben, daß der Anteil des Niederschlagswassers an der Gesamtabwassermenge eine relativ konstante Größe darstellt. Damit ist aber noch nichts über die Höhe des Anteils gesagt.

werte für nicht ungerechter als andere übliche Maßstäbe. Felix KStZ 1958,123 lehnte Einheitswerte generell als wesensungleich mit der Gebühr ab.

9) BVerwG Beschl. v. 12. 2. 1974 VII B 89/73 VerwRspr Bd. 26 Nr. 17; Bößl KStZ 1973,72; Braun BB 1975,304; Schmidt "Bemessung der Abwassergebühren" Gemeindetag 1969,65 und "Laufende Kanalbenutzungsgebühren und Niederschlagswasser" Gemeindetag 1973,185; Gässler BB 1965,221 erkennt den Frischwassermaßstab prinzipiell an. VGH BW BaWüVBl 1962,60; VG Stuttgart KStZ 1971,38; VGH BW KStZ 1976,52; BVerwG Beschl. v. 8. 6. 1976 VII B 70/76 KStZ 1977,10; Salzwedel, Rechtsgutachten, S. 43 f., 68 fordert dagegen als Wirklichkeitsmaßstab die jeweils vorgehaltene Abflußkapazität in l/sec. Wahrscheinlichkeitsmaßstab wäre dann der Rohrdurchmesser (S. 53, 57).

Das VG Stuttgart ging davon aus, daß ein Grundstück mit geringem Schmutzwasseranfall wenig bebaut sei. Dies bedeute auch, daß weniger Oberflächenwasser abgeleitet werde, weil der größere Teil vom Erdboden aufgenommen werde. In diesem Fall würde das Schmutzwasser den größten und das Niederschlagswasser einen geringen Teil ausmachen. Würde auf einem Grundstück viel Schmutzwasser anfallen, so handele es sich in der Regel um ein dicht bebautes Grundstück, so daß das Regenwasser zum größten Teil abgeleitet werde. Auch in diesem Fall würde aber das Niederschlagswasser einen nur unerheblichen Teil an der Gesamtabwassermenge ausmachen. Dieser Gedankengang besteht nur aus Vermutungen und wird insbesondere die sog. Großeinleiter wenig befriedigen. So verweist Braun¹⁷ auf das fiktive Beispiel, daß nach dem Frischwassermäßigstab ein Großeinleiter mit 20 % des Frischwasserverbrauchs auch 20 % der Kosten der Oberflächenwasserbeseitigung zahle, selbst wenn seine Entwässerungsfläche gering sei. Da die Verhältnisse von Ort zu Ort verschieden sind, reichen Vermutungen nicht aus. Vielmehr muß in der Praxis auf die ortsspezifischen Verhältnisse abgestellt werden¹⁸.

-
- 10) Barocka "Das Regenwasser im kommunalen Abwasserabgaberecht" S. 42; Braun BB 1975,304
 - 11) Barocka S. 41
 - 12) Bereits VGH BW BaWüVBl 1962,60 forderte Sonderregelungen. Bößl KStZ 1973,72; Dahmen "Die Bemessung von Abwassergebühren" BB 1975,1087
 - 13) VG Stuttgart KStZ 1971,38
 - 14) So auch in dem Beschl. des BVerwG VerwRSpr Bd. 26 Nr. 17, der die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung bestätigte.
 - 15) VG Stuttgart KStZ 1971,38
 - 16) ausführlich hierzu Barocka S. 29 f.
 - 17) Braun BB 1975,304
 - 18) so auch Barocka S. 95

Barocka¹⁹ schätzt den Anteil des Oberflächenwassers langfristig auf 25 % an der Gesamtabwassermenge. Davon zieht er die Hälfte für die Entwässerung der öffentlichen Verkehrs- und Grünflächen ab, deren Kosten von der öffentlichen Hand zu tragen sind. Somit betrage der Anteil des von den Grundstücken abgeleiteten Schmutz- und Oberflächenwassers 87,5 % der Gesamtabwassermenge.

Gässler²⁰ stellt nicht auf das Mengenverhältnis von Schmutz- und Niederschlagswasser ab, sondern auf das Verhältnis, das bei der Planung der Abwasserentsorgung vorausgesetzt wurde. Sicherlich muß die Abwasserentsorgung so geplant werden, daß sie größere Niederschlagsmengen wie bei Sturzregen oder Schneeschmelze aufnehmen kann. Eine Kanalisation kann auch nicht mehr Abwasser aufnehmen, als es ihre Kapazität erlaubt. Die Kapazität einer Kanalisation, insbesondere der Durchmesser der Kanalrohre, läßt aber noch keine Rückschlüsse auf die tatsächliche Gesamtabwassermenge zu. Auch der VGH BW²¹ sah keinen Zusammenhang zwischen der Dimensionierung der Kanalrohre und den Kosten der Abwasserbeseitigung.

Bezüglich des mengenmäßigen Verhältnisses von Schmutz- und Regenwasser geht Gässler davon aus, daß die Kanalisation hauptsächlich der Regenwasserableitung dient. Dagegen nahm die Kanalisation in dem Fall VGH BW KStZ 1976,52 rund 24 900 000 m³ Oberflächenwasser und rund 55 000 000 m³ Schmutzwasser auf.

19) Barocka S. 43

20) Gässler BB 1965,221; Salzwedel, Rechtsgutachten, S. 34 f. geht davon aus, daß die Kosten der öffentlichen Entwässerung sich zu mehr als 80 % aus der Bereitstellung der Abflußkapazität ergeben.

21) VGH BW KStZ 1976,52

Letztlich sind aber die entstandenen Unterhaltskosten auf die Gebührenpflichtigen zu verteilen. Dies rechtfertigt die Frage nach dem kostenmäßigen Anteil des Niederschlagswassers²². Der mengenmäßige Anteil des Niederschlagswassers gibt noch keine zuverlässige Auskunft über die Kosten seiner Beseitigung. So geht Gässler am Beispiel einer Großstadt davon aus, daß die Kosten für die Ableitung und Klärung von Schmutz- und Regenwasser je 50 % der Gesamtkosten ausmachen.

In dem Fall einer Mischkanalisation in VGH BW KStZ 1976,52 beliefen sich die Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung auf rund 12 400 000 DM. Als anteilige Kosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers wurden 304 000 DM berechnet, d. h. rund 2,5 % der Gesamtkosten²³. In einer neueren Entscheidung billigte das BVerwG²⁴ die Berechnung dieser Kosten nach folgender Formel:

Zusätzliche Kosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers = (Wiederbeschaffungswert für die vorhandene Mischkanalisation) - (Kosten für eine auf die vorliegenden Verhältnisse abgestellte reine Schmutzwasserkanalisation).

-
- 22) so richtig Gässler BB 1965,221; a. A. Barocka S. 97, der die besondere Berücksichtigung des Oberflächenwassers dann billigt, wenn das durchschnittliche Mengenverhältnis von Schmutz- und Niederschlagswasser sich wesentlich zu Lasten des Oberflächenwassers verschoben hat.
- 23) DM 304 000 = Aufwendungen zur Reinigung des Regenrückhaltebeckens, Stromkosten für den Betrieb der mechanischen Kläranlage und bei der Verbrennung der Schlammrückstände. Hierbei wurden vom Niederschlagswasser zusätzlich verursachte Kosten für Unterhalt und Betrieb des Leitungsnetzes und der biologischen Kläranlage nicht berücksichtigt.
- 24) BVerwG U. v. 26. 10. 1977 VII C 4/76 KStZ 1978,131

Nach Auffassung des BVerwG²⁵ ist zur Verwaltungsvereinfachung bei einem nur geringfügigen Kostenanteil des Niederschlagswassers an den Gesamtentwässerungskosten²⁶ eine besondere Gebühr für die Beseitigung des Oberflächenwassers nicht erforderlich. Die Grenze für die Geringfügigkeit setzte das BVerwG bei etwa 12 % der Gesamtkosten an. Da dieser Wert nicht erreicht wurde, selbst wenn man mit der Klägerin den mengenmäßigen Anteil des Regenwassers mit 40 bis 50 % berechnete, kam VGH BW KStZ 1976,52 zu dem Ergebnis, daß eine besondere Berücksichtigung des Regenwassers in der Gebührenberechnung nicht erforderlich sei²⁷.

Da das Niederschlagswasser sowieso nicht berücksichtigt zu werden brauchte, war es mit dem Gleichheitssatz vereinbar, daß nach der örtlichen Satzung kein Anspruch auf Gebührenermäßigung bestand, wenn das Niederschlagswasser nicht in die öffentliche Kanalisation eingeleitet wurde. VGH BW KStZ 1976,52 billigte aber der Beklagten zu, daß sie in einem solchen Fall GroBeinleitern entgegenkommen könne, indem sie die Kosten der Regenwasserbeseitigung bei Festlegung der Gebührenhöhe nicht berücksichtige. Hierzu sei sie aber nicht verpflichtet.

25) BVerwG Beschl. v. 12. 6. 1972 VII B 117/70 DÖV 1972,722; BVerwG Beschl. v. 2. 9. 1977 VII B 15/76 Buchholz 401.84 Bengeb Nr. 35; BVerwG KStZ 1978,131: "Es verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz und das Äquivalenzprinzip, wenn bei einer Mischkanalisation Entwässerungsgebühren allein nach dem Frischwassermaßstab erhoben werden und die - nach Absetzung des von der Gemeinde übernommen Kostenanteils - nur geringfügigen zusätzlichen Kosten der Niederschlagsbeseitigung bei Bemessung des Gebührensatzes einbezogen werden". In diesem Fall betrugen die anteiligen Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung im Jahre 1969 nach Abzug des Gemeindeanteils DM 91 975 = 4,04 % des Gesamtaufwandes, im Jahre 1970 DM 253 219 = 8,93 %.

26) zust. BöBl KStZ 1973,72

27) so schon VGH BW BaWüVBl 1962,60

Entscheidend für die Vernachlässigung des Regenwassers ist aber die rechtspolitische Überlegung, daß ein modernes und kostenverursachendes Abwasserentsorgungssystem vor allem zur Beseitigung des Schmutzwassers erforderlich ist und weniger zur Ableitung der Niederschlagswassers²⁸. Aus diesem Grunde widerspricht der VGH BW einer Gleichwertigkeit dieser beiden Funktionen ebenso einer Gewichtung der Gesamtkosten im Verhältnis von abgeleitetem Schmutz- und Niederschlagswasser.

Aus diesem Grunde ist der von der Rechtsprechung verfolgten Linie zu folgen, da sie eine einigermaßen praktikable Lösung bietet²⁹. Dagegen fordern einige Autoren eine Berücksichtigung des Oberflächenwassers in der Form, daß in bezug auf das Schmutzwasser die Gebühr nach dem Frischwasserverbrauch berechnet werde und die Kosten der Regenwasserbeseitigung nach der bebauten Grundstücksfläche verteilt werden³⁰.

Wird deshalb die Einleitung von Oberflächenwasser nicht gesondert gebührenpflichtig gemacht, so liegt darin noch keine Verletzung des Gleichheitssatzes³¹.

28) VGH BW KStZ 1976, 52 (53); Rach "Der Frischwasser-Maßstab" BawüVB1 1970, 136; Barocka S. 57; BVerwG KStZ 1977, 11

29) Eine Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum zu diesem Thema bringt Barocka S. 51 ff. Schmidt Gemeindetag 1973, 185 hält es für richtig, wenn die Gerichte nicht in jedem Fall eine zusätzliche Regelung hinsichtlich des Niederschlagswassers verlangen. Dahmen BB 1975, 1087 billigt die Vernachlässigung des Regenwassers, wenn das eingeleitete Oberflächenwasser mengen- und kostenmäßig nicht ins Gewicht fällt. Der Maßstab der Grundstücksfläche oder die Einteilung nach Grundstücksklassen, bezogen auf die

2.1.2.3. Degression des Gebührensatzes

Von Groöeinleitern wird auch geltend gemacht, daß bei größeren Abwassermengen eine Kostendegression ein-trete, die ihnen zugute kommen müsse³².

Barocka³³ bezweifelte, ob auf diese Weise ein angemessener Ausgleich zu erreichen sei, da eine Gebühren-degression der unterschiedlichen zeitlichen qualita-tiven und mengenmäßigen Inanspruchnahme durch Schmutz- und Niederschlagswasser nicht gerecht werde. Im übrigen bedeuteten größere Abwassermengen nicht unter allen Um-ständen auch Kostensenkungen.

Eine Gebührendegression ist nur dann zulässig, wenn sich die Kosten der Abwasserbeseitigung bei größeren Abwassermengen tatsächlich verringern³⁴. Allerdings zwingen weder Äquivalenzprinzip noch der Gleichheits-satz den Satzungsgeber zur Berücksichtigung einer Kostendegression³⁵, weil die Gebührenhöhe sich nach dem Umfang der Benutzung richtet und nicht nach der Kostenverursachung. Es steht vielmehr im Ermessen des Satzungsgebers, ob er einen Mengenrabatt gewährt. Der VGH BW³⁶ billigte es, wenn der Satzungsgeber keine Mengenrabatte gewährte, um ein erhöhtes Schmutzwasser-aufkommen zu vermeiden.

Den Groöeinleitern könnte besser über einen Billig-keitserlaß geholfen werden, der zudem eine Satzung von allzu konkreten Regelungen entlasten würde³⁷.

Grundstücksgröße, werden von Dahmen als zu ungenau ab-gelehnt. Portscht VerwPr 1967,154 plädiert für die Nichtberücksichtigung des Regen- und Grundwasserab-flusses.

30) Sobotta BaWüVBl 1970,33 fordert die Berücksichtigung der Grundstücksfläche. Gässler BB 1965,221 be-grüßte Satzungsregelungen, die eine gemischte Ge-

2.1.2.4. Leichtverschmutzer

Haben sog. Starkverschmutzer erhöhte Entwässerungsgebühren zu bezahlen³⁸, so ergibt sich aus dem Gleichheitssatz für die sog. Leichtverschmutzer kein Anspruch auf Ermäßigung. Zutreffend verwies VGH BW KStZ 1976,52 auf die Möglichkeit des Billigkeitserlasses bei öffentlichen Abgaben.

2.2. Kostendeckungsgrundsatz

Das in § 9 II KAG festgelegt Kostendeckungsprinzip besagt, daß die Gesamtheit des Gebührenaufkommens für Leistungen bestimmter Art die Gesamtheit der Aufwendungen für diese Leistungen nicht erheblich überschreiten darf.

2.2.1. Keine Kostensteigerungsklausel bei der Berechnung des Gebührensatzes

Das Kostendeckungsprinzip erlaubt nicht, daß bei Kostensteigerungen der Gebührensatz einfach um eine entsprechende Kostensteigerungsrate erhöht wird³⁹. Der VGH BW bemerkte zutreffend, daß immer noch die Möglichkeit bestände, daß Kostensteigerungen durch eine größere gebührenpflichtige Abwassermenge wieder aufgefangen werden könnten.

Der Gebührensatz ist deshalb auf folgende Weise zu ermitteln:

- 1) veranschlagte Gesamtkosten abzüglich Eigenanteil, dividiert durch realistisch geschätzte Gesamtabwassermenge (bzw. Schmutzwassermenge) oder
- 2) (Gesamtkosten - eigenem Kostenanteil + evtl. freiwilligem Anteil) = verbleibende Kosten, dividiert durch gebührenpflichtige Abwassermenge.

bührenberechnung aus Frischwassermaßstab und je qm befestigte Grundstücksfläche vorsahen.

2.2.2. Schätzfehler

In dem Verfahren VGH BW KStZ 1976,52 wurden die Gebührenbescheide aufgehoben, weil sie nach Ansicht des Gerichts den Kostendeckungsgrundsatz verletzen.

Nach dem Frischwassermaßstab ist der Gebührensatz anhand der für den Veranlagungszeitraum veranschlagten Gesamtkosten und der zu erwartenden Gesamtschmutzwassermenge zu ermitteln. In diesem Fall hatte die Beklagte von den erwarteten Gesamtkosten in Höhe von DM 12 261 469 einen Eigenanteil von 10 % für Abwasser aus gebührenfreien öffentlichen Einrichtungen und DM 200 000 zu Lasten der Starkverschmutzer abgezogen, so daß letztlich Gesamtkosten von DM 10 835 323 auf eine Schmutzwassermenge von rund 41 674 000 m³ verteilt wurden. Errechnete man nach dem übernommenen Eigenanteil die Gesamtschmutzwassermenge, so ergaben sich rund 46 404 000 m³. Die tatsächliche Gesamtschmutzwassermenge betrug dann aber 55 000 000 m³, eine Differenz, die das Gericht nicht mehr billigen konnte.

Ergab sich die zusätzliche Schmutzwassermenge aus dem öffentlichen Bereich, so hätte die Gemeinde einen höheren Eigenanteil übernehmen müssen. Die andere Möglichkeit war, daß die Gesamtschmutzwassermenge zu niedrig geschätzt worden war, so daß die Einleiter aufgrund zu hoher Gebührensätze mit höheren Gebühren belastet wurden, als es ihrem Anteil am Abwasser entsprach.

-
- 31) VGH BW KStZ 1976,52; VG Stuttgart KStZ 1971,38 (40); BVerwG Beschl. v. 8. 6. 1976 VII B 70/76 KStZ 1977,11
32) vgl. VG Stuttgart KStZ 1971,38; VGH BW KStZ 1976,52; Salzwedel, Rechtsgutachten, S. 66 hält beim Frischwassermaßstab eine degressive Staffelung der Gebühren für notwendig.
33) Barocka S. 104 f.

Entgegen der Ansicht des VGH BW bedeutet dies jedoch keine Verletzung des Kostendeckungsprinzips. Aus dem Urteil geht nämlich nicht hervor, daß das Gesamtebühlrenaufkommen die Kosten der Abwasserentsorgung merklich überschritten hätte. Das Gericht erwähnte sogar, daß die Beklagte vom Verlustgeschäft der öffentlichen Abwasserentsorgung sprach. Verletzt wurde vielmehr das Äquivalenzprinzip, weil der Gebührensatz nicht anhand der Leistung - der tatsächlich abgenommenen Schmutzwassermenge - ermittelt wurde.

-
- 34) vgl. Dahmen "Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab in der Abwassergebühr" Der Städtetag 1971,172; Schmidt Gemeindetag 1973,185; Köhler "Kostenechte Entgelte bei der Veranlagung zu gemeindlichen Entwässerungsgebühren" BB 1966,967 verlangt eine erhebliche Kosten-degression.
- 35) BVerwG Beschl. v. 24. 4. 1970 VII B 58/69 Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 11: "Die Ablehnung eines Mengenrabatts bei der Berechnung der Höhe einer Kanalbenutzungsgebühr verletzt weder das Kostendeckungsprinzip noch das Äquivalenzprinzip oder den Gleichbehandlungsgrundsatz." VG Stuttgart KStZ 1971,38; VGH BW KStZ 1976,52; BVerwG VerwRspr Bd. 27 Nr. 49: Auf Gebührendegression besteht kein Rechtsanspruch.
- 36) VGH BW KStZ 1976,52; VG Stuttgart KStZ 1971,38
- 37) Barocka S. 98
- 38) BVerwG U. v. 26. 10. 1977 VII C 4/76 KStZ 1978,131: "Es verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz und das Äquivalenzprinzip, daß die Beklagte für die Einleitung stark verschmutzten Abwassers um 10 bis 20 v. H. erhöhte Gebühren erhebt. Die Ableitung stark verschmutzter Abwasser stellt eine stärkere Inanspruchnahme der öffentlichen Entwässerung dar."
- 39) VGH BW KStZ 1976,52

b) Wassergebühren

Wassergebühren, auch Wasserzins genannt, werden für die Inanspruchnahme der Wasserversorgung, die regelmäßig eine öffentliche Einrichtung der Gemeinde ist, erhoben¹.

3. Rechtsprechung

3.1. Die Inanspruchnahme der öffentlichen Wasserversorgung oder "die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr"

Die Frage stellt sich, wenn Gemeinden sog. Bereitstellungsgebühren in der Form von Grund- oder Mindestgebühren fordern. Die Grundgebühr wird unabhängig vom tatsächlichen Wasserbezug erhoben. Bei der Mindestgebühr wird ein bestimmter Mindestverbrauch unterstellt. Dieses Verlangen wird damit begründet, daß die Gemeinde sowohl für jeden Anschluß eine gewisse Mindestmenge Wasser vorhalten als auch ihr Wasserwerk immer auf einem gewissen Stand halten muß, diese Vorhaltekosten aber die Wirtschaftlichkeit der Wasserversorgung belasten².

Einschränkend hält Odenthal eine Bereitstellungsgebühr nur dann für erforderlich, wenn kein Anschluß- und Benutzungszwang besteht oder Anschlußnehmer davon befreit wurde³. Betroffen wären dann also vor allem Gewerbebetriebe, die bei Ausfall bzw. Kapazitätsüberschreitung ihrer eigenen Wasserversorgung die öffentliche Wasserversorgung als Reserve oder Zusatz benutzen^{4,5}.

1) VG Stuttgart U. v. 26. 6. 1951 3/I Nr. 409/49

Das VG Freiburg⁶ hielt die Erhebung einer am Gebäudeversicherungswert orientierten Wassergarantiesumme, gekoppelt mit einer Verbrauchsgebühr für die diesen Wert übersteigende Wasserentnahme, im Rahmen des Ermessens des Satzungsgebers für gerechtfertigt, weil die Vorhaltekosten die Wirtschaftlichkeit der Wasserversorgungsanlage beeinträchtigen würden. Diese Argumentation öffnet den Weg für eine willkürliche Abgabenerhebung und ist deshalb abzulehnen.

Auszugehen ist von dem Gedanken, daß die Benutzungsgebühr prinzipiell den Gegenwert für eine gemeindliche Leistung darstellt, also erst einmal diese Leistung - m. a. W. der Umfang der Benutzung der Wasserleitung - festzustellen ist. Allgemeine Auffassung ist, daß die Wasserleitung nicht nur bei der Entnahme von Wasser benutzt wird, sondern auch durch das Unterhalten eines Anschlusses, wenn man also die Verfügungsgewalt über das Wasser hat⁷.

Auch der VGH BW bejahte in einer Entscheidung aus dem Jahre 1973 die Zulässigkeit einer Bereitstellungsgebühr nach § 9 KAG⁸. Voraussetzung hierfür sei, daß die Gemeinde für den Gebührenschuldner auf Antrag oder mit dessen Einverständnis Wasser für besondere Bedarfsfälle bereithalte. Das Gericht hält dabei ein durch schlüssiges Verhalten gezeigtes Einverständnis für ausreichend; eine Rechtsprechung, die die Gemeinden wegen möglicher Beweisschwierigkeiten im Prozeßfalle zur Vorsicht mahnen sollte⁹.

BaWüVBl 1956,27: Reparaturkosten für die Wasserleitung können nicht mit Hilfe der Wassergebühr auf die Benutzer umgelegt werden.

- 2) VG Freiburg U. v. 23. 11. 1961 III/18/60 Fundstelle 1962/102; Odenthal "Bereitstellungsgebühren in der Wasserversorgung" Städtetag 1960,470; Knobloch "Spezielle Fragen bei der Erhebung von Kanalbe-

So hatte das Gericht in diesem Fall Bedenken, weil in der Satzung das Entstehen der Gebührenpflicht nicht ausdrücklich vom Einverständnis des Anschlußnehmers abhängig gemacht worden war. Die Gemeinde kann also nicht ohne weiteres für jeden Anschluß an die Wasserleitung auch eine Bereitstellungsgebühr verlangen¹⁰.

Dieses Urteil aus dem Jahre 1973 steht - was nicht gesagt wurde - im Gegensatz zu Entscheidungen des BW VGH aus dem Jahre 1959¹¹. Unter der Geltung von Art. 14 FAG 1939 lehnte das Gericht bei einem Pauschal-tarif die gesonderte Bereitstellungsgebühr ab. Diesen Ausdruck gebe es nicht in Art. 14 FAG, ebenso wenig wie den Begriff Verbrauchsgebühr. Gesprochen werde nur von einer Benutzungsgebühr. Dies läßt sich aber auch für den § 9 KAG sagen. Die Aufteilung der Kosten für Bereitstellung und Verbrauch des Wassers sei kalkulationsmäßig zwar möglich, wie das Gericht ausführte, jedoch selbst in der Wirtschaft nicht üblich, weil die Kosten der Vorrats- und Lagerhaltung sowie der Dienstbereitschaft im Warenpreis enthalten seien¹². Die Benutzungsgebühr umfasse die Aufwendungen für die Bereitstellung wie für den Verbrauch des Wassers, weil nicht nur bei der Entnahme von Wasser über die Wasserleitung verfügt werde. Das Gericht leugnete sogar das Erfordernis, Wasser bereitzustellen, wenn kein Wasser entnommen werde. Die Bereitstellung von Wasser sei nur im Zusammenhang mit der Wasserentnahme sinnvoll¹³.

nutzungsgebühren" KStZ 1975, 186 bejaht uneingeschränkt die Zulässigkeit von Grund- und Mindestgebühren. Heimerl "Bemessung der Benutzungsgebühren und Beiträge für die gemeindlichen Wasserversorgungs- und Entwässerungseinrichtungen" Bayr. Bürgermeister 1970, 9 hält eine an der Rentabilität ausgerichtete Grundgebühr für zulässig.

Das Gericht ging hier also von einer einzigen Gebühr aus. Das ist richtig, wenn regelmäßig - auch in unterschiedlichen Mengen - Wasser geliefert wird. Diese Auffassung bedeutet allerdings, daß alle Anschlußnehmer mit den Kosten auch für solche Anschlüsse belastet werden, die nur in außergewöhnlichen Fällen in Anspruch genommen werden, beispielsweise bei Ausfall der eigenen Wasserversorgung. Insofern fordert der Grundsatz, daß Gebühren den Gegenwert für eine öffentliche Leistung darstellen, daß diese Anschlußnehmer gesondert mit den Vorhaltekosten belastet werden, weil bei einer Gebührenberechnung nur nach Verbrauch sie gegenüber den anderen Anschlußnehmern bevorzugt würden, da bei ihnen die Inanspruchnahme der öffentlichen Wasserversorgung gering, ihr Verbrauch an Wasser dabei desto höher wäre¹⁴.

Läßt die Wasserabgabesatzung auch eine pauschale Feststellung des Wasserverbrauchs zu, so kann eine Bereitstellungsgebühr nicht durch Unterstellung eines überhöhten Verbrauchs erhoben werden. Sie wäre dann eine Verbrauchsgebühr für nicht bezogenes Wasser¹⁵.

3) Odenthal Städtetag 1960,470

4) Odenthal "Nochmals: Kann eine Gemeinde nach dem Kommunalabgabenrecht Wassergrundgebühren erheben?" KStZ 1974,86

5) ohne Verf. "Kann eine Gemeinde nach dem Kommunalabgabenrecht Wassergrundgebühren erheben?" KStZ 1973,93

6) VG Freiburg Fundstelle 1962/102

7) BW VGH U. 23. 3. 1959 1 S 302/58 DÖV 1959,466; U. v. 23. 3. 1959 1 S 363/58 ESVG 9,49; Odenthal Städtetag 1960,470; a. A. Kübler-Fröhner Rdn 8 zu § 9 KAG (nur die tatsächliche Benutzung, nicht die Möglichkeit der Benutzung)

3.1.1. Berechnung der Bereitstellungsgebühr

Wird die Bereitstellungsgebühr nach der Meßkapazität des Wasserzählers erhoben, so darf die Gemeinde nicht allein den Zähler bestimmen. Andernfalls würde die Höhe der Bereitstellungsgebühr völlig im Belieben der Abgabengläubigerin stehen. Dem Anschlußnehmer ist in diesem Fall ein wirksames Mitspracherecht bei der Wahl der Zählergröße einzuräumen.

Die Bereitstellungsgebühr kann sich nach der Wassermenge richten, deren Bereithaltung vereinbart wurde¹⁶.

Die Bemessung der Bereitstellungsgebühr nach dem Gebäudeversicherungswert¹⁷ ist abzulehnen. Aus diesem Wert kann nichts gefolgert werden, was Rückschlüsse auf die in dem Gebäude verbrauchte Wassermenge zuläßt.

3.2. Gebührenmaßstab

Der Gebührenmaßstab richtet sich nach dem Umfang der Wasserentnahme. Die Benutzung kann durch genaue Messung im Einzelfall (Wirklichkeitsmaßstab) oder durch Schätzung aufgrund von Durchschnittswerten (Wahrscheinlichkeitsmaßstab) bestimmt werden, falls das erstere Vorgehen aus finanziellen Gründen oder technischen Schwierigkeiten nicht ratsam sein sollte.

-
- 8) VGH BW U. v. 29. 3. 1973 II 498/70 KStZ 1973,156
9) Außerdem muß die Bereitstellungsgebühr in der Wasserabgabesatzung geregelt sein; so auch Odenthal Städtetag 1960,470.
10) unentschieden VGH BW Beschl. v. 28. 7. 1964 III 791/61 ESVGH 14,224
11) BW VGH ESVGH 9,49; BW VGH DÖV 1959,466
12) VGH BW ESVGH 14,224
13) BW VGH DÖV 1959,466
14) Giebler/Faiss/Fick kommen im Abschnitt G VI 7 b 1 zum gleichen Ergebnis.
15) VGH BW ESVGH 14,224

Beim Wasserzins kann der Leistungsumfang relativ einfach festgestellt werden, indem der Wasserverbrauch mittels Zähler ermittelt wird¹⁸. Dabei kann diejenige Wassermenge unberücksichtigt bleiben, die beispielsweise durch schadhafte Rohre hinter dem Zähler verlorengeht. Auch ist es nicht erforderlich, daß die Wasserabgabesatzung berücksichtigt, zu welchen Zwecken das Wasser entnommen wurde¹⁹. Dies würde einen zu hohen Verwaltungsaufwand erfordern. Allerdings bedeutet die Installierung von Wasserzählern eine finanzielle Mehrbelastung. Deshalb gestand der VGH BW den Gemeinden die Beibehaltung des Pauschaltarifs zu, auch wenn bereits teilweise Wasserzähler verwendet wurden²⁰.

Der Satzungsgeber kann den Pauschaltarif nicht willkürlich wählen, denn auch hier bleibt der Grundsatz von Leistung und Gegenleistung erhalten. Beim Pauschaltarif wird nur ein bestimmter Verbrauch unterstellt, der zu bezahlen ist. Deshalb ist er für den Betroffenen eine unwiderlegbare Vermutung. Auch ein Pauschaltarif muß nach allgemeiner Erfahrung die Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung mit der Wirklichkeit für sich haben. Bei seiner Festlegung dürfen nur solche Erfahrungssätze berücksichtigt werden, die einen Tatbestand begründen, der normalerweise einen Wasserverbrauch in der festgesetzten Menge zur Folge hat²¹.

16) VGH BW KStZ 1973,156

17) VG Freiburg Fundstelle 1962/102

18) VGH BW ESVGH 14,224

19) VGH BW U. v. 22. 9. 1975 I 181/74 KStZ 1976,172

20) VGH BW ESVGH 14,224; BW VGH ESVGH 9,49

21) BW VGH ESVGH 9,49; BW VGH DÖV 1959,466

So erklärte der VGH BW eine Satzungsbestimmung für nichtig, die beim Pauschaltarif eine bewußt überhöhte Verbrauchsmenge festlegte, um so eine Gleichstellung von Benutzern mit Wasserzählern und solchen nach Pauschaltarif zu erreichen. Der Verwaltungsgerichtshof erblickte darin einen Verstoß gegen das Gebot, das Gleichgewicht von Leistung und Entgelt zu wahren, unabhängig davon, ob die festgelegte Wassermenge nicht doch tatsächlich verbraucht wurde²².

Außerdem lehnte der Verwaltungsgerichtshof einen Erfahrungssatz ab, daß das Halten eines Kraftfahrzeugs automatisch zu einem höheren Wasserverbrauch führe²³. Das Waschen eines Kraftfahrzeugs sei zwar eine zusätzliche Möglichkeit des Wasserverbrauchs, die jedoch nicht zwangsweise vom Kfz-Halter wahrgenommen werden müsse, weil er seinen Wagen auch waschen lassen könne.

In diesem Fall billigte der VGH BW nur die Möglichkeit, daß das Halten eines Kfz als widerlegbare Vermutung für einen erhöhten Wasserverbrauch eingeführt wird. Einen anderen Weg beschritt das VG Stuttgart²⁴. Es akzeptierte eine Satzungsbestimmung, die im Einzelfall einen Erlaß der Pauschalgebühr bei besonderer Härte gewährte. Das Gericht sah es dabei als eine fehlerhafte Ermessensausübung an, wenn die Gemeinde einen Nachlaß verweigerte, obwohl der Anschlußnehmer den Nachweis erbrachte, daß für das Kfz kein Wasser aus der Wasserleitung entnommen worden war. Die Auffassung des VGH BW bringt für den Betroffenen eine stärkere Rechtsstellung, da sie ihm einen Rechtsanspruch und keinen Ermessensanspruch einräumt.

22) VGH BW ESVGH 14,224

Das VG Stuttgart²⁵ hielt die Erhebung der Wassergebühr nach Pauschaltarif selbst dann für zulässig, wenn der Betroffene mit ausreichender eigener Wasserversorgung dem von der Gemeinde angeordneten Anschluß- und Benutzungszwang nicht nachkommt und weiterhin seinen eigenen Brunnen benutzt. Diese Auffassung ist abzulehnen. Das Gericht übersieht hier, daß die Benutzungsgebühr auf dem Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung beruht. In diesem Fall erbrachte die Gemeinde überhaupt keine Leistung; es waren noch nicht einmal die technischen Voraussetzungen gegeben. Die Leistung wurde nur fingiert. Die Gemeinde hätte im Wege des Verwaltungszwangs - beispielsweise durch Ersatzvornahme oder Zwangsgeld - die Durchsetzung des Anschluß- und Benutzungszwanges erreichen müssen. So bedeutet das Verlangen nach Zahlung der Wassergebühren ein im Gesetz nicht vorgesehenes und deshalb unzulässiges Beugungsmittel.

3.3. Meßgebühr

Der Verwaltungsgerichtshof bejahte, daß der Anschlußnehmer mit Wasserzähler zusätzlich mit einer Meßgebühr belastet werden kann. Die Gemeinde erbringt nach Ansicht des Gerichts zwei Leistungen, nämlich die Lieferung von Wasser und die Messung der Wasserlieferung. Auch die Meßleistung sei vom Anschlußnehmer veranlaßt worden, so daß er sie bezahlen müsse²⁶. Von einer Veranlassung kann aber nicht mehr gesprochen werden, wenn die Gemeinde allgemein und von vornherein die Anbringung von Wasserzählern anordnet.

23) BW VGH DÖV 1959/466; BW VGH ESVGH 9,49

24) VG Stuttgart U. v. 18. 12. 1959 II/24/59 Fundstelle 1960/492

25) VG Stuttgart Fundstelle 1960/492

26) VGH BW ESVGH 14,224: Die beklagte Gemeinde ließ neben der Messung des Verbrauchs auch eine pauschale Abrechnung zu.

3.4. Unterschiedliche Wasserqualität in einer Gemeinde

Werden in einer Gemeinde unterschiedliche Wasserqualitäten geliefert, so stellt sich die Frage, ob eine Differenzierung des Wasserzinses erforderlich ist. In einem Fall²⁷ erhielten der Kläger und andere Einwohner Wasser, das mehr metallaggressive freie Kohlensäure enthält als das übrige von der Gemeinde gelieferte Wasser. Dem Kläger entstanden durch die mindere Wasserqualität erhöhte Kosten in seinem Gewerbebetrieb. Allerdings war dieses Wasser trotz des höheren Kohlensäuregehaltes noch als Trinkwasser geeignet und als solches auch verwendbar. Deshalb sah der Verwaltungsgerichtshof keinen Grund, der eine Differenzierung des Gebührensatzes geboten hätte.

Eine andere Frage ist, ob Rechtsfiguren des Bürgerlichen Rechts dem Kläger hätten helfen können. Der Bundesgerichtshof billigte, daß bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen die "Verwaltung für Leistungsstörungen sinngemäß nach Grundsätzen des Vertragsrechts einzustehen hat, falls ein besonders enges Verhältnis des Betroffenen zur Verwaltung begründet worden sei und mangels gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortung bestehe"²⁸. So mußte sich der BGH in BGHZ 59,303 mit der Klage einer Milchzentrale auf Schadensersatz befassen, die bei der Butterherstellung finanzielle Verluste durch die Lieferung verunreinigten Wassers erlitten hatte. Die analoge Anwendung schuldrechtlicher Grundsätze bei öffentlich-rechtlichen Beziehungen hat der BGH bisher nur für Schadensersatzansprüche entschieden²⁹.

27) VGH BW U. v. 22. 9. 1975 I 181/74 KStZ 1976,172

28) BGH U. v. 17. 5. 1973 III ZR 68/71 BGHZ 61,7;

BGH U. v. 4. 10. 1972 VIII ZR 117/71 BGHZ 59,303

29) vgl. BGHZ 59,303 (305)

Fraglich ist also, ob die Vorschriften über eine Minderung des Kaufpreises bei Schlechterfüllung im vorliegenden Fall sinngemäß angewendet werden können. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies zutreffend abgelehnt. Er folgert dies aus der andersartigen Struktur und Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses. Die andere Struktur ergibt sich aus der zwangsweisen Gebührenfestsetzung, dem Anschluß- und Benutzungszwang und der daraus folgenden Unmöglichkeit, das Wasser von einem anderen Lieferanten zu beziehen.

Der durchgreifende Grund ist mit dem VGH darin zu sehen, daß die zu zahlende Wassergebühr nicht nach Qualität des Wassers erhoben wird, für eine Minderung der Gebühr nach zivilrechtlichen Grundsätzen folglich auch kein Raum ist. Einen weiteren Grund erblickte das Gericht darin, daß die Durchsetzung des Minderungsanspruchs auf eine Umgestaltung der rechtlichen Beziehungen ziele, hierfür jedoch nach der örtlichen Satzung kein Raum sei.

c) Müllabfuhrgebühr

Müllgebühren werden für das Einsammeln von Abfall und seine Beseitigung von Gemeinden und Landkreisen¹ erhoben.

4. Rechtsprechung

4.1. Anschluß- und Benutzungszwang

Der VGH BW² erklärte es für zulässig, daß anstelle der Grundstückseigentümer die Hausbewohner und inhaber von Gewerbebetrieben mit dem Anschlußzwang belegt werden. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Pflichtigen zwischen unterschiedlich großen Müllgefäßen wählen können. Bei der Aufstellung von Müllgroßbehältern kann es die Lage der Dinge - vor allem ständig wechselnde Mieter - erforderlich machen, daß der Hauseigentümer zur Aufstellung der Müllgefäße herangezogen wird. Der Anschlußzwang ist unabhängig davon, ob bei einem Hauseigentümer Müll anfällt.

Die Kommunen sind nicht zur Übernahme der Kosten für die Müllbehälter verpflichtet³. Sie können jedoch die Müllbehälter zur Verfügung stellen und die dadurch verursachten Kosten dem Gebührenpflichtigen auferlegen⁴.

4.2. Einführung von Müllgroßbehältern

4.2.1. Anschlußzwang

Die gesamte Gestaltung der Müllbeseitigung einschließlich der Regelung, welche Behälter zu verwenden sind, untersteht dem Ermessen des Satzungsgebers. Den

1) Nach § 1 I Landesabfallgesetz (LAbfG) vom 18. 1. 1975 obliegt den Stadt- und Landkreisen die Aufgabe der Abfallbeseitigung. Gem. § 1 II LAbfG kann diese Pflicht auf die Gemeinden übertragen werden. Außerdem können gem. § 1 IV LAbfG die Gemeinden verpflichtet werden, daß sie im Namen des Landkreises die Gebühren erheben.

Gerichten bleibt damit nur zu prüfen, ob der Satzungsgeber die Grenzen seines Ermessens überschritten hat; sie können nicht prüfen, ob die Regelung auch zweckmäßig ist.

Für die Einführung von Müllgroßbehältern wird geltend gemacht, daß sie bei gleichbleibendem Müllanfall einen Rationalisierungseffekt bewirken, da weniger Behälter zu entleeren sind. Steige die zu beseitigende Müllmenge, so werde die Einführung von Müllgroßbehältern durch die Belange des Umweltschutzes gerechtfertigt.

Durch die Einführung von Müllgroßbehältern werden keine durch die Verfassung geschützten Rechte verletzt, vor allem nicht das von Art. 14 GG geschützte Eigentum, auch nicht, wenn der Bürger zum Erwerb der Müllgroßbehälter verpflichtet wird⁵.

4.2.2. Gemischte Abfuhr von 50 l-Normmüllbehältern und Müllgroßbehältern

Der VGH BW beanstandete auch nicht, daß eine solche gemischte Abfuhr satzungsrechtlich nicht vorgesehen war. Die Entscheidung hierüber gehöre noch in den Ermessensspielraum des Satzungsgebers. Da diese Art der Müllabfuhr zusätzliche Kosten verursache, könne ein Verzicht auf sie nicht beanstandet werden, auch wenn dies auf Kosten der Bequemlichkeit einiger Benutzer gehe⁶.

2) VGH BW U. v. 3. 10. 1962 IV 416/61 BaWüVBl 1963,26

3) VGH BaWüVBl 1963,26

4) VGH BW Beschl. v. 24. 2. 1976 X 1863/75 BaWüVPr 1976,129

5) VGH BW BaWüVPr 1976,129

6) VGH BW BaWüVPr 1976,129

4.2.3. Benutzung von Müllgroßbehältern

Keine Bedenken erhob der VGH BW gegen den Zwang zur Verwendung von Müllgroßbehältern. Die dabei entstehenden Schwierigkeiten hielt das Gericht für zumutbar, so daß es eine Verletzung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verneinte.

4.2.4. Müllgemeinschaften

Wird den Anschlußnehmern die Benutzung von Müllgroßbehältern vorgeschrieben, so kann dies eine besondere Belastung für Ein- oder Zwei-Personenhaushalte bedeuten. Dieser Belastung kann durch die Bildung sog. Müllgemeinschaften begegnet werden. Dabei ist es für den Satzungsgeber eine Ermessensfrage, ob er die Bildung von Müllgemeinschaften der Vernunft der Anschlußnehmer überlassen oder durch Gebührenermäßigung Anreize hierzu geben will⁷. Nach Ansicht des VGH BW⁸ würde selbst ein Zwang zum Anschluß an Müllgemeinschaften zulässig sein. Eine Gebührenermäßigung komme nur dann in Betracht, wenn der durch die Müllgemeinschaften bewirkte Rationalisierungseffekt zur Verletzung des Kostendeckungsprinzips führe⁹.

4.3. Gebührenmaßstab

Der Gebührenmaßstab beantwortet die Frage, nach welcher Bemessungsgrundlage die Höhe der Gebühr ermittelt wird. Da die Gebühr die Gegenleistung für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung darstellt, gibt der Gebührenmaßstab das Maß für die Benutzung an. Es ist also der Umfang der Benutzung der öffentlichen Einrichtung zu ermitteln. Das ist mit mehr oder minder

7) VGH BW Beschl. v. 6. 12. 1976 X 462/76 BaWüVPr 1977,35

8) VGH BW BaWüVPr 1976,129

9) VGH BW BaWüVPr 1977,35

großen technischen Schwierigkeiten und finanziellen Aufwendungen verbunden, die mit Hilfe eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabes, der Rückschlüsse auf den Umfang der Benutzung zuläßt, überwunden werden können. Bei der Müllabfuhrgebühr zeigt sich nun noch die Besonderheit, daß je nach dem System des Einsammelns der Müllanfall mehr oder weniger genau festgestellt werden kann. So wird in Heidelberg und Karlsruhe teilweise bereits eine Methode benutzt, bei der Müll aus den Wohnungen über eine Leitung abgesaugt wird. Deshalb ist der Gebührenmaßstab abhängig von der beim Einsammeln des Mülls benutzten Technik.

4.3.1. Staats- oder Friedenssteuerwert des Grundstücks

Der VGH BW¹⁰ lehnte diese Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Müllabfuhrgebühr ab, weil die tatsächliche Inanspruchnahme der öffentlichen Müllabfuhr anhand der Anzahl der Mülltonnen, die von der Gemeinde zur Verfügung gestellt wurden (Tonnensystem) und der Häufigkeit der Entleerung festgestellt werden kann.

Bei dieser Methode bleibt allerdings unberücksichtigt, ob alle Mülleimer immer vollgefüllt zur Abholung bereitgestellt werden, ebenso die unterschiedliche Transportdauer zur Müllbeseitigungsanlage. Nicht berücksichtigt wird auch die unterschiedliche Struktur des Mülls, die sich, je nach dem System der Müllbeseitigung, vorteilhaft auf die Kosten der Müllabfuhr auswirken kann. So können durch einen vermehrten Anfall von Papier die Betriebskosten einer Müllverbrennungsanlage gesenkt werden, was eine Verringerung der zu verteilenden Kosten bewirkt. Das ist vergleichbar mit der unterschiedlichen Verschmutzung des Abwassers¹¹.

10) VGH BW U. v. 12. 10. 1961 3 K 107/59 BaWüVB1 1962,60

4.3.2. Zahl der Wohnräume

Das VG Sigmaringen¹² billigte in einem Urteil aus dem Jahre 1967, daß die Müllabfuhrgebühr anhand der Zahl der Wohnräume ermittelt wird.

Zur Entscheidung stand die Müllabfuhrsatzung der Stadt Metzingen. Diese berechnete die Müllabfuhrgebühr nach vier Gebührenklassen, nämlich für 1-2, 3, 4 und mit 5 und mehr Räumen. Das Gericht begründete seine Auffassung damit, daß die Leistung der Gemeinde nicht nur in der Müllabfuhr, sondern auch in der dauernden Bereitstellung der Fahrzeuge und der Mülldeponie bestünde. Mit der Berechnung nach der Anzahl der Räume würden auch die fixen Kosten berücksichtigt, gleichgültig, ob die Mülleimer, regelmäßig oder nicht, von ihren Benutzern zur Entleerung bereitgestellt würden. Die beklagte Gemeinde sei zutreffend davon ausgegangen, daß die Müllmenge von der Anzahl der auf einem Grundstück vorhandenen Wohnräume abhängt.

-
- 11) Auf diese Schwierigkeiten weisen auch Zeitler BB 1962,1355 und VGH BW BaWüVPr 1976,129 hin. Zeitler billigte zwar die Berechnung nach der Größe der Mülltonnen und Häufigkeit der Entleerung, forderte aber eine Gebührenregelung im Wege der "Grundsteuermehrbelastung". Dies widerspricht jedoch dem Grundsatz vom Vorrang des Wirklichkeitsmaßstabes gegenüber dem Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Felix KStZ 1958,123 lehnte die Berechnung der Müllabfuhr nach dem Mietwert ab, falls beim Einsammeln des Mülls genormte Tonnen verwendet werden. Pohle KStZ 1959,1 sprach sich zugunsten des Einheitswertes aus. Nach seiner Ansicht ist auch zu berücksichtigen, daß die Einheitswerte in den Innenstädten meist höher sind. In den Innenstädten entstanden auch höhere Transportkosten zu den Mülldeponien.

Diesem Urteil kann nicht zugestimmt werden. Das Gericht übersieht, daß auch ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab Rückschlüsse auf den Umfang der Benutzung zulassen muß. Das ist hier nicht der Fall. Der Abfall wird von den Menschen verursacht und nicht von der Anzahl oder Größe der Wohnräume. Aus der Anzahl der Wohnräume kann auch nicht mit hinreichender Genauigkeit auf die Anzahl der sie bewohnenden Personen geschlossen werden. Es ist beispielsweise möglich, daß kinderreichen Familien nur wenig Wohnraum zur Verfügung steht¹³.

Bereits bei den Wassergebühren wurde auf die Bedenken hinsichtlich der sog. Bereitstellungsgebühren hingewiesen. Ihre Zulässigkeit wird zwar anerkannt¹⁴, doch ist zu beachten, daß sie nach Ansicht des VGH BW¹⁵ nur nach Verankerung in der Satzung und Vereinbarung mit dem Anschlußnehmer erhoben werden darf¹⁶.

Die Berücksichtigung der fixen Kosten darf den Satzungsgeber nicht zur Verwendung von Gebührenmaßstäben verführen, die keine Rückschlüsse auf den Umfang der Benutzung der öffentlichen Einrichtung zulassen. Die fixen Kosten sind dagegen zu berücksichtigen bei der Ermittlung der entstandenen Betriebskosten, die anhand des Gebührenmaßstabes auf die Anschlußnehmer umzulegen sind.

12) VG Sigmaringen U. v. 15. 12. 1967 II 481/67, mitgeteilt in Landtagsdrucksachen 5. Wahlperiode, Drucksachenband VII, Drucksache 1809, S. 3 Nr. 3

13) vgl. auch OVG Münster U. v. 29. 5. 1968 II A 1384/66 KStZ 1968, 246

14) vgl. Seeger Anm. 15 zu § 9 KAG

15) VGH BW KStZ 1973, 156

16) Denkbar wäre sie beispielsweise, wenn ein Einwohner oder Gewerbebetrieb vom Anschlußzwang befreit ist, jedoch hin und wieder Müll der Müllabfuhr übergeben muß. Wird der Müll direkt zur Müll-

4.3.3. Haushaltstarif

Der VGH BW¹⁷ erkannte an, daß der "Haushalt" ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Abfallgebühren sei. Eine Gebührenstaffelung sei dann nur nach der Anzahl der in einem Haushalt lebenden Personen möglich. Dabei genüge eine Differenzierung nach Ein- oder Mehrpersonenhaushalten. Das Gericht verwies auf Erfahrungen im Landkreis Biberach, die zeigten, daß die Müllmenge nicht im Verhältnis zu der Anzahl der Familienangehörigen steige¹⁸.

Eine solche grobe Abstufung umgeht auch die Schwierigkeiten, die sich aus der Voraussetzung "im Haushalt lebende Personen" ergeben. Der Gebührengläubiger kann hierbei nicht die Anzahl der in einem Haushalt gemeldeten Personen zugrunde legen, sondern darf nur die Personen berücksichtigen, die tatsächlich auch im Haushalt leben. Dahinter steht der Gedanke, daß letztlich nur derjenige Müll verursachen kann, der im Haushalt anwesend ist. So gab das VG Sigmaringen¹⁹ einer Klage statt, in der der Kläger die Erfassung seiner beiden Töchter bei der Zahl der in seinem Haushalt lebenden Personen rügte, obwohl sie in ihrer elterlichen Wohnung nur gemeldet waren, um dort auch zu wohnen und die meiste Zeit in anderen Gemeinden lebten.

4.4. Gebührenhöhe

Werden vom Satzungsgeber Müllbehälter unterschiedlicher Größe zugelassen, so stellt sich die Frage, ob sich dies auf die Gebührenhöhe auswirke. Der VGH BW²⁰ gab zwar zu, daß eine nach der Behältergröße

beseitigungsanlage gebracht, so können von einem solchen Benutzer Gebühren für die Inanspruchnahme der Anlage erhoben werden.

festgesetzte Gebühr den tatsächlichen Verhältnissen näher komme, jedoch die Anschlußnehmer dazu verführen könnte, zwecks Kostenersparnis kleinere Müllbehälter zu wählen und den nicht mehr unterzubringenden Abfall wild abzulagern. Mit dem Hinweis auf den Umweltschutz werden der Benutzungsgebühr wesensfremde Gesichtspunkte eingeführt. Der Höhe der Müllabfuhrgebühren wird damit eine vorbeugend pönalisierende Wirkung beigegeben. Es ist allerdings sehr zweifelhaft, ob Gebühren auch Nebenwirkungen haben dürfen, die über den Zweck der Gebührenerhebung hinausgehen²¹.

Der VGH BW billigte, daß für die 120-l- und 220-l-Müllbehälter gleich hohe Gebühren gefordert werden, indem Ein-Personen-Haushalte DM 66 und die Mehr-Personen-Haushalte DM 110 zu zahlen haben. Dies diene der Vermeidung von Verwaltungskosten, was letztlich den Anschlußnehmern wieder zugute komme²².

Das Gericht billigte auch, daß bei der Gebührenbemessung für Mehr-Personen-Haushalte soziale Gesichtspunkte berücksichtigt werden, wenn m. a. W. kinderreiche Familien begünstigt werden²³. Andererseits stellte der VGH BW in einer neueren Entscheidung bezüglich der Müllabfuhrsatzung des Ortenaukreises fest, daß der Satzungsgeber nicht verpflichtet sei, irgendwelche Ermäßigungen aus sozialen Gründen zu gewähren²⁴.

17) VGH BW BaWüVPr 1976,129

18) VGH BW BaWüVPr 1977,35

19) VG Sigmaringen U. v. 25. 7. 1977 V 348/75 (Müllabfuhrsatzung der Gemeinde Scheiklingen)

20) VGH BW BaWüVPr 1977,35

21) abl. BVerwG U. v. 24. 3. 1961 VII C 109/60
BVerwGE 12,162 (170)

Dagegen verwarf der VGH BW²⁵ die Regelung, daß für die Entleerung von 50-l Behältern die gleichen Gebühren wie für 120-l- und 220-l Großbehälter verlangt werden. Nach Ansicht des beklagten Landkreises war bereits in einem Zwei-Personen-Haushalt mit einer Müllmenge zu rechnen, die für einen 120-l Behälter ausreichte. Bei der Verwendung der entsprechenden Anzahl von 50-l Normbehältern hätte für 200 l Müll fast der dreifache Betrag wie für die Benutzung eines 220-l Gefäßes aufgewendet werden müssen. Diese Differenz hielt das Gericht nicht mehr für gerechtfertigt, selbst wenn das Einsammeln des Mülls mittels 50-l Behälter erhöhte Kosten verursachte.

-
- 22) "Stuttgarter Zeitung" vom 22. 12. 1977: Bei einer weiteren Gebührenstaffelung hätten sich Verwaltungsmehrkosten von DM 100 000 ergeben (zu VGH BW BaWüVPr 1977,35).
- 23) VGH BW BaWüVPr 1977,35: Die Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte ergebe sich zwar nicht aus dem Wesen der Gebühr, aber aus dem vom Satzungsgeber zu beachtenden Sozialstaatsprinzip. Dagegen wäre es unzulässig und auch mit dem Sozialstaatsprinzip nicht mehr zu rechtfertigen, wenn die Höhe der Gebühr vom Einkommen des Gebührenschuldners abhängig gemacht würde.
- 24) VGH BW II 3316/77 in "Stuttgarter Zeitung" vom 20. Juni 1979

d) Friedhofsgebühren

5. Rechtsprechung

Mit einem besonderen Fall von Friedhofsgebühren mußte sich einmal der VGH BW beschäftigen¹. Die Stadt Stuttgart forderte von einem Steinmetz die Zahlung einer Gebühr für die Aufstellung von Grabsteinen. Zutreffend hob das Gericht - im Gegensatz zur Vorinstanz - den Gebührenbescheid auf². Zwar war die Friedhofsgebührenordnung noch unter der Geltung des FAG 1939 ergangen, doch auch nach dem KAG fehlt es an der gesetzlichen Ermächtigung für diesen Anspruch.

Der von einer Gemeinde unterhaltene Friedhof ist eine öffentliche Einrichtung i. S. v. § 9 I KAG³. Gebührenpflichtig ist die Benutzung einer solchen öffentlichen Einrichtung - nach anderer Terminologie einer solchen öffentlichen Anstalt - nur im Rahmen ihres Widmungszwecks. Bei einem Friedhof wird die Zweckbestimmung⁴ in der Ermöglichung einer angemessenen und geordneten Leichenbestattung sowie in einer dem Gedenken an die Verstorbenen entsprechenden würdigen Ausgestaltung der Gräber gesehen. Das ist jedoch Aufgabe der Personen, die ein Nutzungsrecht an einem Grab haben. Hierzu können sie sich der Mithilfe anderer Personen, z. B. Steinmetze, bedienen⁵. Die Gebührenpflicht für Steinmetze ergibt sich auch nicht daraus, daß sie bei ihrer Tätigkeit zwangsläufig die Friedhofswege benutzen müssen. Diese sind nur unselbständige Teile der öffentlichen Einrichtung "Friedhof".

1) VGH BW U. v. 1. 12. 1967 II 477/64 BaWüVBl 1968, 78

2) vgl. auch OVG Münster U. v. 2. 2. 1966 III A 1213/62 DÖV 1967, 170; BVG Hildesheim U. v. 24. 4. 1947 Nr. A 13/47 DÖV 1948, 48

3) Kunze-Bronner-Rehm Erl. II 2 (a) zu § 10 GO; VGH BaWüVBl 1968, 78; Kübler-Fröhner Rdn 7 zu § 9 KAG

4) RGZ 157, 246 (255); BGHZ 14, 294 (299)

5) vgl. auch BVerwG v. 4. 5. 1977 VII B 23/76

K) Straßensondernutzungsgebühren

1. Rechtsgrundlagen

§ 21 II 1 des baden-württembergischen Straßengesetzes ermächtigt Gemeinden und Landkreise zur Erhebung von Straßensondernutzungsgebühren für solche Straßen, die in ihrer Straßenbaulast stehen. Die nähere Regelung ergibt sich aus der örtlichen Satzung. Daneben kennt das Straßengesetz in § 23 I unter dem Begriff "sonstige Nutzung" noch eine privatrechtliche Ausgestaltung der Sondernutzung.

Umstritten ist die Erhebung von "Parkuhrgebühren"¹.

2. Rechtsprechung

2.1. Straßensondernutzungsgebühren gem. § 21 II 1 StrG

Die Erhebung der Gebühr, die vom BVerwG als echte Benutzungsgebühr qualifiziert wird, hängt davon ab, daß die Benutzung der Straße nicht mehr gemeingebräuchlich ist und sich auch nicht nach bürgerlichem Recht richtet².

2.1.1. Umfang des Gemeingegebrauchs in Baden-Württemberg

2.1.1.1. Allgemein

Gem. § 15 I StrG ist der Gemeingebrauch in Baden-Württemberg so geregelt, daß der Gebrauch der öffentlichen Straßen jedermann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrs Vorschriften, innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen und ohne Beeinträchtigung anderer gestattet ist. Allgemeine Auffassung ist, daß diese Regelung nicht nur den sog. schlichten Gemeingebrauch, der durch das Streben nach Ortsveränderung gekennzeichnet ist, sondern auch den sog. gesteigerten Gemeingebrauch, die Anlieger-nutzung, umfaßt. Zum gesteigerten Gemeingebrauch gehören auch solche Vorgänge, die nur mittelbar im Zusammenhang mit der Benutzung der Straße zu Verkehrszwecken stehen³.

Dieser Ausgestaltung des Gemeingebruchs steht nicht entgegen, daß das Bundesfernstraßengesetz in § 7 I den Gemeingebruch auf die Benutzung der Straße "zum Verkehr" beschränkt⁴. Nach Auffassung des BVerwG⁵ können Inhalt und Umfang des Gemeingebruchs landes-, gebiets- und ortsrechtlich verschieden geregelt werden. Deshalb kann der Landesgesetzgeber ein Mehr an Rechten im Vergleich zum Bundesgesetzgeber gewähren.

-
- 1) VGH BW U. v. 15. 12. 1977 V 1399/76 DÖV 1978,178 verneinte eine gesetzliche Grundlage für die Parkuhrgebühr. Jagusch, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, Rdn 10 zu § 10 StVO lehnt die Parkuhr als unverhältnismäßiges Mittel ab. Lange "Die Rechtswidrigkeit der "Parkuhrgebühr" NJW 1979,129 lehnt die Parkuhrgebühr ab, weil sie keine gesetzliche Grundlage habe und inhaltlich mit dem Grundgesetz unvereinbar sei.
 - 2) BVerwG U. v. 7. 6. 1978 VII C 5/78 NJW 1978,1933: Sie ist die Gegenleistung für die Benutzung der Straße über den Gemeingebruch hinaus. VGH BW U. v. 22. 7. 1971 V 916/68 BaWüVBl 1972,74; § 18 I 1 StrG
 - 3) Als Beispiele für eine solche Anliegernutzung nennt die Regierungsvorlage zum Straßengesetz (Beilage 3285, Verhandlungen des Landtags von Baden-Württemberg, 3. Wahlperiode, Beilagen zu den Sitzungsprotokollen, Bd. 7) u. a. die vorübergehende Lagerung von Baumaterial auf dem Gehweg, das Hereinragen von Balkonen in den Luftraum der Straße, das Heraushängen von Schildern und Laternen, die Anbringung von Außenautomaten und anderen Werbeeinrichtungen, jeweils in den Grenzen der Gemeinverträglichkeit und des Verkehrsüblichen. VGH BW BaWüVBl 1972,14; VG Stuttgart U. v. 27. 1. 1967 V 139/66 BaWüVBl 1968,525; OLG Karlsruhe U. v. 22. 9. 1971 5 U 9/71 Gewerbearchiv 1972,200; BGH U. v. 4. 5. 1973 V ZR 176/71 BaWüVBl 1973,106; Kummer "Zur Entwicklung des Warenautomatenrechts" Gewerbearchiv 1969,97 (101); Maurer "Gemeingebruch und Anliegernutzung im Straßenrecht" DÖV 1975,217; Gerhardt, Straßengesetz, Anm. 3 zu § 15; Kentner "Die Benutzung der öffentlichen Straßen und straßenrechtliche Anbaubeschränkungen" VerwPr 1965,73; v. Olshausen, Anmerkung zu BGH U. v. 4. 5. 1973 NJW 1973, 2062; Beckmann, Anmerkung zu VGH BW U. v. 22. 7. 1971 V 916/68, NJW 1972,837; VGH BW U. v. 27. 9. 1963 II 523/62 BaWüVBl 1964,138
 - 4) OLG Karlsruhe Gewerbearchiv 1972,200; a. A. Böhm "Die rechtliche Stellung der Anlieger an öffentlichen Straßen" Gemeindetag 1966,281

2.1.1.2. Schutz des Gemeingebrauchs durch die Grundrechte

Der Unterschied zwischen Straßengesetzen, die nur den einfachen Gemeingebrauch und solchen, die auch die Anliegernutzung gewährleisten, wurde durch die Rechtsprechung zum "grundrechtlich geschützten Kern des Gemeingebrauchs" verwischt. Dieser so gewährleistete Gemeingebrauch reicht nur so weit, wie die angemessene Nutzung des Grundeigentums eine Benutzung der Straße erfordert, was sich aus der Nutzung des Grundstücks als Bedürfnis nach Straßenbenutzung ergibt. Dazu gehört auch die Möglichkeit der Werbung, die aber dem Umfang und der Art nach beschränkt werden kann. Kennzeichnend ist also das besondere Angewiesensein des Grundstücks auf die Benutzung der Straße⁶.

Im Rahmen dieses Kernbereichs beruhen die Rechte des Anliegers unmittelbar auf Bundesrecht, auch wenn das Landesrecht nur den sog. schlichten Gemeingebrauch sichert⁷. Wird dagegen - wie in Baden-Württemberg - durch das Landesrecht auch der Anliegergebrauch gesichert, so besteht die Gefahr, daß die Rechtsprechung die gemeingebrauchliche Anliegernutzung auf diesen Kernbereich einschränkt und somit die landesrechtliche Regelung aushöhlt.

So haben das BVerwG und der VGH BW die Anbringung eines Warenautomaten vor dem eigenen Ladengeschäft des Anliegers i. d. R. nicht mehr zum grundrechtlich geschützten Kernbereich des Gemeingebrauchs gezählt⁸. Das BVerwG begründete dies damit, daß die Anbringung eines Warenautomaten aus den besonderen Bedürfnissen eines Gewerbebetriebs gerechtfertigt sein mag, sie jedoch nicht für die Nutzung des Grundeigentums erforderlich sei. Grundrechtlich geschützt seien vor allem der Zugang des Grundstücks zur Straße und umgekehrt sowie bei Gewerbebetrieben der "Kontakt nach außen".

2.1.1.3. Umfang des Gemeingebrauchs in Einzelfällen

Ob eine Straßennutzung noch unter den Gemeingebrauch fällt, richtet sich nach der Verkehrsanschauung, die nach Überlieferung und Gewohnheit örtlich verschieden sein kann⁹. Diese Verkehrsanschauung ist kein starrer Begriff, sondern einem ständigen Wechsel der Auffassungen im Laufe der Zeit unterworfen¹⁰. Dieser Wandel der Verkehrsanschauungen kann sogar zur Nichtberücksichtigung des örtlichen Herkommens - dokumentiert in früheren Ortspolizeivorschriften - führen, insbesondere, wenn es noch hinter dem grundrechtlich gewährleisteten Kern des Gemeingebrauchs zurückbleibt¹¹.

2.1.1.3.1. Taxistandplätze

Die Bereitstellung von Taxis auf besonderen Stellplätzen hält sich noch im Rahmen des Gemeingebrauchs¹².

2.1.1.3.2. Firmenschild

Die Anbringung eines Firmenschildes wird allgemein als zulässige Anliegernutzung angesehen. Sie gehört als Möglichkeit zur Schaffung eines "Kontaktes nach außen" sogar in den grundrechtlich geschützten Kern des Anliegergebrauchs¹³.

Anders ist die Lage, wenn ein Firmenschild auf das Unternehmen hinweist und zusätzlich für die von ihm vertriebenen Waren wirbt. Das BVerwG¹⁴ stimmte dem VGH Baden-Württemberg zu, der eine solche "gemischte Werbeanlage" für gebührenpflichtig erklärt hatte.

-
- 5) BVerwG U. v. 9. 7. 1963 I B 28/61 DVBl 1963,815; Schmidt-Tophoff "Reklame an, auf und über öffentlichen Straßen und Plätzen" DVBl 1970,21 folgt dieser Ansicht. Rother, Anmerkung zu BGH U. v. 4. 5. 1973, Gewerbearchiv 1973,273 äußert sich kritisch.
 - 6) BVerwG U. v. 18. 10. 1974 IV C 4/72 VerwRspr Bd. 26 S. 751; BVerwG U. v. 24. 2. 1978 IV 1/76 DÖV 1978,373; Halaczinsky "Anliegergebrauch und abgeleiteter Anliegergebrauch bei Werbeanlagen, die in den Straßenraum ragen" KStZ 1977,83
 - 7) BVerwG U. v. 21. 10. 1970 IV C 95/68 DVBl 1971,180 (Bayr VGH); Beckmann "Die Stellung des (öffentlichen) Rechts der Sondernutzung und des Anliegergebrauchs im Gefüge unseres Normensystems sowie ihre Abgrenzung zur (privatrechtlichen) sog. "sonstigen Benutzung" BB 1972,598

2.1.1.3.3. Warenautomaten

a) Anbringung durch Anlieger

Die Anbringung von Warenautomaten seitens des Anliegers vor gewerblich genutzten Grundstücken wird als verkehrszüblich anerkannt¹⁵. Da der Mieter eines Ladengeschäftes als Anlieger i. S. v. § 17 I StrG anzusehen ist, kann er einen Warenautomaten vor seinem Geschäft anbringen¹⁶.

b) Anbringung durch andere Personen

Unterschiedlich beantwortet wird jedoch die Frage, ob auch der Automatenaufsteller den Gemeingebrauch für sich beanspruchen kann, der nicht gleichzeitig Anlieger ist. Dieses Problem wird unter dem Begriff "abgeleiteter Anliegergebrauch" erörtert¹⁷.

Während das OLG Karlsruhe¹⁸ die Möglichkeit bejaht, daß der Anlieger sein Recht auf Ausübung des Gemeingebrauchs auf einen anderen übertragen kann, um so sein Eigentumsrecht zu nutzen, verneint der BGH¹⁹ im gleichen Verfahren diese Möglichkeit²⁰. Er begründet dies mit der Bindung des Anliegergebrauchs an die Bedürfnisse des Anliegers. Das LG Baden-Baden²¹ folgerte aus dem Wortlaut von § 23 I StrG, daß es auf die Person des Automatenaufstellers nicht ankomme. Das verkennt jedoch die Tragweite des Begriffs Gemeingebrauch in § 23 I, die nur im Zusammenhang mit der allgemeinen Regelung des Gemeingebrauchs in § 15 I StrG gesehen werden kann.

8) BVerwG VerwRspr Bd. 26 S. 751

9) VGH BW BawÜVB1 1972,74; Württ-Bad VGH U. v. 6. 11. 1953 3 K 268/52 VerwRspr Bd 7 S. 470 (Nur der Anlieger kann im Rahmen des Gemeingebrauchs den vor seinem Grundstück liegenden Gehweg befahren, um so sein Grundstück zu erreichen.)

Die Auffassung des OLG Karlsruhe ist jedenfalls in ihrer Begründung teilweise abzulehnen. Mit der Einbeziehung des Anliegergebrauchs in die Eigentumsrechte des Anliegers verkennt das Gericht das Wesen des Gemeingebrauchs. Die Ansichten über den Charakter des Gemeingebrauchs sind geteilt²², jedoch ergibt sich bereits aus § 17 I StrG, daß der Anliegergebrauch nicht als Eigentumsrecht im privatrechtlichen Sinne zu qualifizieren ist. Sonst müßten die Straßenanlieger einen Anspruch auf Unveränderlichkeit des Straßenzustandes haben. Beim Gemeingebrauch handelt es sich vielmehr um ein subjektiv-öffentliches Recht²³, das sich insoweit zu einer vermögenswerten Rechtsposition verfestigt hat, als dem Berechtigten bei ihrer Verletzung Entschädigungsansprüche zustehen.

Wie das OLG Karlsruhe begründen auch verschiedene Autoren die Gleichstellung von Automaten der Anlieger mit denen anderer Personen aufgrund tatsächlicher Feststellungen. So meint v. Olshausen²⁴ zur Übertragung des Gemeingebrauchs durch Geschäftsinhaber, daß es keinen Unterschied machen könne, ob der von der Kundschaft erwartete Service von einem Automaten des Ladenbesitzers oder eines Automaten-aufstellers erbracht werde. Bei den Geschäftsleuten beantworte sich die Frage, ob eigener oder fremder Automat, oft nur aufgrund kalkulatorischer Erwägungen. Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise sagt aber noch nichts über die rechtliche Beurteilung aus.

-
- 10) BGH BaWüVB1 1973,106; Württ-Bad VGH U. v. 15. 12. 1953 3 K 130/52 VerwRspr Bd. 7 S. 475 (Die Ausstellung von Waren auf dem Gehweg vor dem Ladengeschäft zwecks Werbung und Verkauf ist nicht mehr gemeingebrauchlich, weil die Benutzung weder zu Verkehrszwecken noch unmittelbar im Zusammenhang mit dem Verkehr erfolgt.); Bad-Württ VGH U. v. 18. 2. 1959 4 F 128/58 BaWüVB1 1960,44 zeigt den Wandel der Auffassungen beim Holzschleifen auf befestigten öffentlichen Wegen.
- 11) VGH BW BaWüVB1 1972,74; VG Stuttgart BB 1968,525

Kummer²⁵ ist dagegen der Auffassung, daß die Nichtübertragbarkeit des Anliegergebrauchs zu einer Benachteiligung der Automatenaufsteller führen würde, die das BVerfG mit seiner Entscheidung zu § 7 LadenschlußG gerade vermeiden wollte. In einer weiteren Stellungnahme²⁶ bejaht er die Gleichstellung hauptsächlich mit dem Zweck des Verkaufs aus Automaten, die Versorgung der Bevölkerung zu jeder Zeit und an jedem Ort zu ermöglichen. Auch hier ersetzen die wirtschaftlichen Gegebenheiten eine juristische Begründung. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise kann eine juristische Begründung nur ergänzen, aber nicht ersetzen.

Auch das Argument, der Automatenaufsteller werde durch Aufstellung eines Automaten zum Gewerbetreibenden in der betreffenden Straße und somit zum Anlieger, verfehlt den Begriff des Anliegers i. S. v. § 17 I StrG.

-
- 12) VG Freiburg U. v. 21. 10. 1977 VI 646/76 BaWüVPr 1978, 38
 - 13) VGH BW BaWüVBl 1972, 74 (Schild einer Dampfwascherei); Kentner VerwPr 1965, 76; Schmidt-Tophoff DVBl 1970, 17 ist grundsätzlich anderer Auffassung. Er unterscheidet nach der Inanspruchnahme des Luftraums innerhalb bestimmter Luftraumprofile. Das ist jedoch eine Frage der Gemeinverträglichkeit. Beckmann BB 1972, 598 lehnt ebenfalls eine höhenmäßige Bestimmung der Anliegernutzung ab.
 - 14) BVerwG U. v. 24. 2. 1978 IV 1/76 DÖV 1978, 373
 - 15) VG Stuttgart BB 1968, 525; OLG Karlsruhe Gewerbearchiv 1972, 200; LG Baden-Baden U. v. 20. 11. 1970 1 O 85/70 KStZ 1971, 54
 - 16) VG Stuttgart U. v. 25. 4. 1968, mitgeteilt von Kummer Gewerbearchiv 1969, 97; Gerhardt Anm. 1 zu § 17 StrG
 - 17) Halaczinsky KStZ 1977, 83
 - 18) OLG Karlsruhe Gewerbearchiv 1972, 200
 - 19) BGH BaWüVBl 1973, 106
 - 20) wie BGH auch VG Stuttgart U. v. 25. 4. 1968
 - 21) LG Baden-Baden KStZ 1971, 54
 - 22) vgl. Gerhardt Anm. 2 zu § 15 StrG, Anm. 2 zu § 17

Ob der abgeleitete Anliegergebrauch zu bejahen ist, hängt vom Sinn des Anliegergebrauchs ab. Dieser wird gewährleistet, weil der Anlieger aufgrund seiner räumlichen Beziehung zur Straße in besonderem Maße auf ihre Benutzung und Inanspruchnahme angewiesen ist²⁷. Dann ist zu fragen, ob das Recht zur Ausübung des Anliegergebrauchs auch übertragen werden kann. Das BVerwG²⁸ hat diese Frage noch nicht entschieden. Man wird die Übertragung des Anliegergebrauchs dann für zulässig halten dürfen, wenn die von einem Dritten ausgeübte Straßennutzung sich in der Person des Anliegers als Anliegernutzung darstellen würde²⁹, m. a. W. der Anlieger kann nicht mehr Rechte übertragen als er selbst hat. Weil aber der Anliegergebrauch dem Anlieger aufgrund seiner besonderen räumlichen Verhältnisse zur Straße gewährt wird, kann der Anlieger auch nur aus diesem Grunde sein Recht übertragen, also nicht aus kommerziellen Interessen. Die Übertragung des Anliegergebrauchs ist deshalb nur dann möglich, wenn ein Dritter für den Anlieger tätig wird. Mit dem BGH ist also die Kommerzialisierung des Anliegergebrauchs abzulehnen. Dieser Auffassung kann auch nicht mit dem Hinweis auf den Wandel der Verkehrsbedürfnisse und der allgemeinen Verhältnisse begegnet werden³⁰, da sich diese Änderungen außerhalb des Gemeindegebrauchs vollziehen.

-
- 23) Salzwedel "Wege- und Verkehrsrecht" S. 539 (556) in Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo von Münch
 - 24) NJW 1973, 2062 (2063)
 - 25) Kummer "Zur Entwicklung des Warenautomatenrechts" Gewerbearchiv 1969, 97 (101)
 - 26) Kummer "Zur Frage der Anliegernutzung bei Außenautomaten" Gewerbearchiv 1970, 268; ihm folgt Rother, Urteilsanmerkung, Gewerbearchiv 1973, 273
 - 27) RG U. v. 16. 2. 1929 V 40/28 RGZ 123, 181
 - 28) BVerwG Beschl. v. 3. 6. 1970 IV B 34/70 Gewerbearchiv 1970, 2801 BVerwG DVBl 1971, 180; BVerwG U. v. 24. 2. 1978 IV C 1/76 DÖV 1978, 373

2.2. Grenzen des Gemeingebrauchs

Nach § 15 I 2 StrG ist der Gemeingebrauch dann zu verneinen, wenn durch seine Ausübung der Gemeingebrauch anderer unzumutbar beeinträchtigt wird. Damit ist die Schranke der Gemeinverträglichkeit bereits in die gesetzliche Regelung aufgenommen. Allgemeine Regeln für Bejahung oder Verneinung der Gemeinverträglichkeit lassen sich nicht aufstellen. Entscheidend ist immer die tatsächliche Situation im Einzelfall. Maßgeblich ist, ob nach Lage der Verhältnisse eine unbeschränkte Zahl anderer Personen ebenfalls so handeln könnten³¹. Gesichtspunkte der Ästhetik spielen keine Rolle³².

So hat das VG Stuttgart³³ die gemeinverträgliche Anbringung von Zigarettenautomaten bejaht, die bei einem ungefähr 3 m breiten Gehweg 15 cm in den Luftraum hineinragten. Das LG Baden-Baden³⁴ bejahte die Gemeinverträglichkeit bei Warenautomaten, die zwischen 10 und 22,5 cm in den Straßenraum hineinragen und den Fußgängern immer noch ein Verbleiben auf dem Bürgersteig ermöglichten. Der VGH BW³⁵ billigte die gemeinverträgliche Anbringung eines Firmenschildes mit 2,31 qm Ansichtsfläche und 3,10 m über dem Gehweg, welches knapp über die Hälfte des Gehweges hinausragte.

-
- 29) vgl. Halaczinsky "Anliegergebrauch und abgeleiteter Anliegergebrauch bei Werbeanlagen, die in den Straßenraum ragen" KStZ 1977, 83
30) so Rother Gewerbearchiv 1973, 273
31) VGH BW U. v. 27. 9. 1963 II 523/62 BaWüVB1 1964, 137: Ein Mietwagenunternehmen hatte seine Fahrzeuge auf der öffentlichen Straße abgestellt.
32) VGH BW BaWüVB1 1972, 74
33) VG Stuttgart BB 1968, 525
34) LG Baden-Baden KStZ 1971, 54
35) VGH BW BaWüVB1 1972, 74

2.3. Sondernutzung

Aus der Definition des Gemeingebrauchs in § 15 StrG ergibt sich, daß eine Sondernutzungsgebühr vor allem dann fällig wird, wenn eine Straße außerhalb des durch die Widmung bestimmten Rahmens benutzt wird.

2.3.1. Benutzung von Feldwegen

Der Verwaltungsgerichtshof mußte sich zweimal mit der Benutzung von Feldwegen befassen. Im ersten Fall³⁶ dienten Feldwege dem Eigentümer einer Hühnerfarm als Zufahrt zu seinem Gewerbebetrieb. In dem anderen Fall³⁷ mußte der Kläger mit seinem Pkw Feldwege benutzen, um sein legal errichtetes Wochenendhaus zu erreichen.

Die Erhebung von Straßensondernutzungsgebühren hängt davon ab, ob Feldwege in der genannten Weise benutzt werden können. Gem. § 3 I StrG gehören Feldwege in die Gruppe der beschränkt öffentlichen Wege. Sie können nur benutzt werden zur Bewirtschaftung von Feld- und Waldgrundstücken (§ 3 I Ziff 4 StrG). Zwar könnte man die Verwendung eines Grundstückes für eine Hühnerfarm oder für ein Wochenendhaus auch als eine Bewirtschaftung ansehen, doch wäre dann die Erwähnung von Feld- und Waldgrundstücken nicht recht verständlich. Diese Regelung meint nur die Benutzung, die sich aus den Erfordernissen der Land- und Forstwirtschaft ergibt, also vor allem für den Anbau von Feldfrüchten einschließlich Ernte, Viehtrieb und die Holzabfuhr. Im Rahmen dieses Zweckes kommt es nicht auf die Intensität der Benutzung an, da nur auf den Benutzungszweck abgestellt wird. § 3 I Ziff 4 StrG meint noch nicht einmal jede Benutzung, die sich im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes ergeben könnte. Dienen also Feldwege für Fahrten zum Wochenendhaus oder zu einem Gewerbebetrieb, so liegt diese Nutzung außerhalb des Gemeingebrauchs.

36) Württ-Bad VGH U. v. 10. 5. 1951 2 S 41/51 ESVGH 2, 116:
Die Gemeinde beehrte die monatliche Zahlung einer

2.3.2. Benutzung der Straße zu politischen Zwecken

In den letzten Jahren mußten sich Straf- und Verwaltungsgerichte vor allem mit der Frage befassen, ob sich die Benutzung der Straße zu politischen Zwecken, sei es zur Verteilung bzw. Verkauf von Flugblättern und Zeitungen³⁸, sei es zur Errichtung eines Dreieckständers mit politischer Information³⁹, noch im Rahmen des Gemeingebrauchs bewegt.

Der VGH Baden-Württemberg verneinte dies für einen Informationsstand auf öffentlicher Straße⁴⁰.

Gem. §§ 15 I, 2 I StrG zählt diese Nutzung noch zum Gemeingebrauch, wenn sie als "öffentlicher Verkehr" anzusehen ist. Der Gesetzgeber verstand unter diesem Begriff nicht nur den auf Fortbewegung von Personen und Sachen gerichteten Straßenverkehr, sondern auch eine solche Benutzung, "die sich nur mittelbar aus dem Zusammenhang mit der Benutzung der Straße als Verkehrsweg ergibt". Damit wollte er jedoch nur den Anliegergebrauch in den "öffentlichen Verkehr" einbeziehen⁴¹. Die genannten Beispiele erfüllen nicht diesen Verkehrsbegriff. Es fehlt der - wenn auch nur mittelbare - Zusammenhang zwischen der Straße als Verkehrsweg und ihrer Benutzung. Die Straße dient hier nur als Mittel, um möglichst viele Menschen innerhalb kurzer Zeit zu erreichen⁴².

Damit stellt sich die Frage, ob im Lichte der Grundrechte dieser traditionelle Verkehrsbegriff noch vertretbar ist, ob nicht vielmehr als "öffentlicher Verkehr" auch solche Tätigkeiten anzusehen sind, die auf Kontaktaufnahme und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern abzielen".

Geldsumme nach Art. 33 des württembergischen Feldgesetzes von 1862. Gem. § 74 I Ziff 6 StrG wurde dieses Gesetz bei Inkrafttreten des Straßengesetzes aufgehoben.

37) VGH BW U. v. 20. 12. 1961 II 585/61 KStZ 1962, 76: Die Gemeinde verlangte die Zahlung einer einmaligen Geldsumme und laufende Zahlung von Beträgen, bezogen auf das Rechnungsjahr. Die Forderung beruhte auf einer örtlichen Satzung, die sich auf die Finanzausgleichsgesetze von 1939 und 1958 stützte.

Das OLG Stuttgart⁴³ meint, daß bei Berücksichtigung der altergebrachten Inanspruchnahme der Straße und des Rechtes auf Meinungsfreiheit auch eine "kommunikative Nutzung" der Straße zulässig sei. Bei Fußgängerzonen, die auch als Treffpunkt der Bevölkerung gedacht sind, wird man dieser Ansicht folgen können⁴⁴. Dann wäre das Verteilen von Flugblättern oder der Verkauf von Zeitungen noch gemeingebräuchlich⁴⁵.

Anders ist die Lage, wenn Informationsstände errichtet oder Werbeplakate mittels Pappträger aufgestellt werden. Die Straße wird hier nicht - was auch der kommunikative Verkehr voraussetzt - als Aufenthaltsort oder zur Fortbewegung von Personen genutzt, sondern dient der Lagerung oder Aufstellung von Sachen⁴⁶. Dieses Verhalten erfüllt nicht mehr den Verkehrsbegriff⁴⁷. Somit ist dieses Verhalten nicht mehr gemeingebräuchlich und als erlaubnispflichtige Sondernutzung anzusehen⁴⁸.

Diese Auffassung verletzt nicht das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, das auch die Mittel der politischen Meinungskundgabe in seinen Schutz einbezieht. Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit kann gem. Art. 5 II GG durch allgemeine Gesetze beschränkt werden. Die Regelung des Gemeingebruchs in § 15 I StrG ist ein solches allgemeines Gesetz. Nach der Wechselwirkungstheorie des BVerfG ist aber das allgemeine Gesetz im Lichte des Grundrechts auf Meinungsfreiheit auszulegen und zu begrenzen. Da Informationsstände u. ä. regelmäßig eine Behinderung des Straßenverkehrs bedeuten, fordern Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs eine vorherige Prüfung der beabsichtigten Straßennutzung. Mit der Prüfung und der damit verbundenen Erlaubnispflicht soll die Benutzung der Straße entsprechend ihrer Widmung gesichert werden, wobei nach Ansicht des BVerwG das Grundrecht auf Meinungsfreiheit zurücktreten muß, wenn Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gefährdet werden⁴⁹. Eine andere Beurteilung sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Informationsstände u. ä. der politischen Werbung dienen. Deshalb könne das Vorliegen der Sondernutzung einschließlich der Erlaubnispflicht nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Straßenverkehr im konkreten Fall behindert wird.

Die Annahme der erlaubnispflichtigen Straßensondernutzung widerspricht nach Ansicht des BVerwG auch nicht der durch Art. 21 GG gesicherten Sonderstellung der politischen Parteien. Gleiches gilt für das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit, das das ungehinderte Zusammenkommen mit anderen Personen zur gemeinsamen Diskussion bzw. Kundgabe von Meinungen ermöglicht. Dagegen dienen Informationsstände und sonstige Vorrichtungen der Unterrichtung von Passanten. Bilden sich hierbei Menschenansammlungen, so fehlt es ihnen an der für eine Versammlung notwendigen inneren Bindung zur gemeinsamen Meinungsbildung und -äußerung.

Liegt somit eine erlaubnispflichtige Sondernutzung vor, so bestehen keine Bedenken gegen die Erhebung einer Gebühr sowohl für die über den Gemeingebrauch hinausgehende Straßennutzung⁵⁰ als auch für die Erteilung der Erlaubnis⁵¹.

2.3.2.1. Höhe der Sondernutzungsgebühr

Auch bei der Höhe der Sondernutzungsgebühr ist die Wechselwirkung zwischen dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit und dem Straßengesetz zu beachten. Das BVerfG⁵² betonte deshalb, daß die Gebühr in einem vertretbaren Rahmen bleiben müsse, um die Meinungskundgabe dadurch weder wesentlich zu erschweren noch gar unmöglich zu machen. Das BVerwG⁵³ billigte sowohl eine Sondernutzungsgebühr von DM 5 pro Tag für einen Informationsstand und bei einer elftägigen Plakatwerbung von DM 15 insgesamt sowie für beide Erlaubnisbescheide eine Gebühr von je DM 5.

38) OLG Stuttgart Beschl. v. 25. 9. 1975 3 Ss (B) 298/75 NJW 1976,201

39) OLG Karlsruhe Beschl. v. 15. 4. 1976 3 Ss (B) 231/75 NJW 1976,1360

40) VGH BW U. v. 24. 9. 1975 V 1559/74; zust. BVerfG Beschl. v. 22. 12. 1976 1 BvR 306/76 NJW 1977,671; BVerwG U. v. 7. 6. 1978 VII C 5/78 NJW 1978,1933 billigte in einem Fall aus Heidelberg die Gebührenerhebung für Plakatafeln und einen Informationsstand.

2.4. "Sonstige Nutzung"

Gem. § 23 I StrG richtet sich die Einräumung von Rechten zu einer Benutzung von Straßen, die nicht unter den Gemeingebrauch fällt, nach bürgerlichem Recht, wenn die Benutzung den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt oder der öffentlichen Versorgung bzw. Abwasserbeseitigung dient.

Die "sonstige Nutzung" umfaßt die Fälle, die nicht Gemeingebrauch sind, sich aber noch im Rahmen der Gemeinverträglichkeit halten. Die bei den Sondernutzungsgebühren erörterten Grundsätze über Inhalt und Umfang des Gemeingebrauchs finden Anwendung⁵⁴. Umstritten ist, in welcher Weise die Gemeinverträglichkeit der Nutzung bestimmt werden soll. Nach der mehr generalisierenden Meinung kommt es darauf an, ob die fragliche Nutzung grundsätzlich geeignet ist, fremden Gemeingebrauch zu beeinträchtigen⁵⁵. Die andere Ansicht stellt dagegen auf die konkreten Umstände ab, prüft also in jedem Einzelfall, ob die Nutzung gemeinverträglich ist.

Zutreffend weist v. Olshausen darauf hin, daß der BGH in der Entscheidung BGH BaWüVBl 1973,106 diese Problematik übergangen hat. Auch das OLG Karlsruhe übersah diese Frage. Dies rührt aus der unglücklichen Fassung des § 23 I StrG her, denn nach § 15 StrG gibt es Gemeingebrauch nur im Rahmen der Gemeinverträglichkeit.

-
- 41) Beilage 3285, 3. Wahlperiode, Bd. VII; OLG Stuttgart Beschl. v. 28. 4. 1978 3 Ss 96/78 DÖV 1978,769 meint, daß dieser Verkehrsbegriff nie Inhalt von Widmung und Gemeingebrauch gewesen sei.
 - 42) Pappermann "Die Verteilung politischen Werbematerials auf öffentlichen Straßen" NJW 1976,1341; Fromm, Urteilsanmerkung, Juristische Arbeitsblätter 1977,229
 - 43) OLG Stuttgart NJW 1976,201; OLG Stuttgart DÖV 1978,769; BGH Beschluß v. 30. 1. 1979 1 StR 303/78
 - 44) Pappermann NJW 1976,1341; VGH München U. v. 30. 5. 1978 Nr. 345 VIII/74 NJW 1978,1940

Zuzugeben ist, daß eine abstrakte Feststellung der Gemeinverträglichkeit die Rechtssicherheit fördert. Dies widerspricht aber der Wandelbarkeit von Inhalt und Umfang des Gemeingegebrauchs. Auch erweist sich eine generelle Feststellung der Gemeinverträglichkeit als schwierig. Unterscheidet man nach der Lichtraumhöhe, so kollidiert dies u. U. mit dem Bereich des grundrechtlich geschützten Anliegergebrauchs. Würde man ein Schema entwickeln, das auf die Benutzungsart und ihre räumliche Umgebung abstellt, so kann man sich diese Mühe ersparen, indem man gleich auf den Einzelfall abstellt. Die Feststellung der Gemeinverträglichkeit im Einzelfall dient der Einzelfallgerechtigkeit, weil die Verhältnisse sich von Straße zu Straße ändern können. Als Beispiel sei nur auf die Dichte des Fußgängerverkehrs hingewiesen. Im übrigen spricht der Wortlaut des § 23 I StrG für eine konkrete Betrachtungsweise. Andernfalls hätte der Gesetzgeber dies durch die Formulierung "nicht beeinträchtigen kann" zum Ausdruck bringen können.

-
- 45) vgl. VGH Stuttgart U. v. 25. 2. 1953 2 S 106/52 VerwRSpr Bd. 4 Nr. 76: Beim Handel mit Zeitungen und Zeitschriften ohne feste Stände ist Gemeingebruch anzunehmen. Dagegen liegt kein Gemeingebruch mehr vor, wenn die Zeitungen auf Tischen ausgelegt werden oder von einem fahrbaren Verkaufsstand aus verkauft werden.
- 46) BVerwG NJW 1978, 1333; OLG Karlsruhe NJW 1976, 1360
- 47) OLG Stuttgart DÖV 1978, 769: Straßen dienen nicht der Aufnahme ortsfester Gegenstände.
- 48) OLG Stuttgart DÖV 1978, 769; BVerwG NJW 1978, 1333
- 49) BVerwG NJW 1978, 1333; BVerfG Beschl. v. 4. 1. 1977 1 BvR 279, 280, 302, 306/76 Fundstelle 1977/273: Die Verwaltung darf nur prüfen, ob an der fraglichen Stelle die der Widmung entsprechende Straßennutzung beeinträchtigt wird. Steinberg "Meinungsfreiheit und Straßennutzung" NJW 1978, 1898 meint, daß nach der von genannten neueren Rechtsprechung der Staat durch die erlaubnispflichtige Sondernutzung in das als Abwehrrecht verstandene Recht auf Meinungsfreiheit eingreife. Folge sei, daß die Straßengesetze als allgemeine Gesetze i. S. v. Art. 5 II GG angesehen werden, die nach der Wechselwirkungslehre des BVerfG einschränkend auszulegen seien. In Wirklichkeit stelle sich aber die Frage, ob und wie die öffentliche Sache "Straße" in Anspruch genommen werden dürfe. Dann sichere der Gemeingebruch die Nutzung der Straße, ohne daß es jeweils eines besonderen Zulassungsaktes bedürfe. Eine solche allgemeine Freigabe sei aber ohne feste Regeln nicht denkbar, die sich bei der Straße aus ihrer Widmung zum Verkehr, d. h. zur Ortsveränderung, ergeben würden.

Mit seiner Verweisung in das bürgerliche Recht ermöglicht § 23 I StrG den Gemeinden, privatrechtliche Gestattungsverträge abzuschließen. Wird die Straße ohne Gestattungsvertrag in der in § 23 I StrG genannten Weise benutzt, so hat die Gemeinde einen Anspruch aus § 812 I BGB auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, weil der Nutzer das Entgelt erspart und dieses der Gemeinde entzogen hat⁵⁶.

Danach wäre auch die Verteilung von Flugblättern in keinem Fall mehr gemeingebräuchlich. Allerdings liege die Zweckbestimmung der Straße nicht nur in ihrer Nutzung zum Verkehr. Gehe die Straßennutzung über den Gemeingebruch hinaus, so liege eine Sondernutzung vor, die der Erlaubnis bedürfe. Falls die Sondernutzung der Verwirklichung von Grundrechten diene, sei ein Rechtsanspruch auf die Sondernutzungserlaubnis zuzubilligen; es bestehe dann m. a. W. ein Rechtsanspruch auf Zulassung zur Benutzung der öffentlichen Sache "Straße". Aus Gründen der Rechtssicherheit und Verwaltungsvereinfachung rät Steinberg zu einer satzungsmäßigen Regelung der Straßennutzung aus politischen Gründen, wobei sich auch ein "örtlicher Gemeingebruch" entwickeln könnte. Diese Auffassung ist mit dem BVerwG durchaus vereinbar. Es ist richtig, daß es grundsätzlich um die Zulassung zum Gebrauch der öffentlichen Sache "Straße" geht, wobei der Gemeingebruch die generelle Zulassung darstellt. Bedenklich erscheint aber, daß - außer im Straßenverkehr - die Rechtsfortbildung allein dem örtlichen Satzungsgeber überlassen bleiben soll, was der hergebrachten Meinung von der Wandelbarkeit des Gemeingebruchs widerspricht.

50) BVerfG NJW 1977,671

51) BVerwG NJW 1978,1933

52) BVerfG NJW 1977,671; BVerfG Fundstelle 1977/273

53) BVerwG NJW 1978,1933

54) vgl. BGH BaWüVB1 1973,106; OLG Karlsruhe Gewerbe-
archiv 1972,200; LG Baden-Baden KStZ 1971,54

55) v. Olshausen NJW 1973,2062

56) BGH BaWüVB1 1973,106

Teil III B E I T R Ä G E

K) Erschließungsbeitrag

1. Rechtsgrundlage

Das Bundesbaugesetz regelt in den §§ 127 - 135 die allgemeinen Grundsätze des Erschließungsbeitrags, die gem. § 132 BBauG in einigen Bereichen durch eine Gemeindegesetzgebung zu ergänzen sind. Anspruchsgrundlage ist § 127 I BBauG, der die Gemeinden zur Erhebung eines Erschließungsbeitrages verpflichtet. Der im BBauG geregelte Erschließungsbeitrag ist ein "Straßenkostenbeitrag"¹ und stellt damit nur einen Ausschnitt der bei Erschließung eines Grundstücks entstehenden Kosten dar. Für die anderen Kosten, z. B. für Wasserversorgung und Entwässerung, verweist § 127 IV BBauG auf das Landesrecht. Die für die Erschließung i. w. S. eines Grundstücks grundsätzlichen Vorschriften ergeben sich aus den §§ 123 - 126 BBauG.

2. Rechtsprechung

2.1. Der Begriff der Erschließung

Das BBauG enthält keine Definition dieses Begriffes. Im Regierungsentwurf des BBauG² wurden unter Erschließung "neben der Bereitstellung der hierfür erforderlichen Flächen diejenigen baulichen Maßnahmen verstanden, welche die bauliche Nutzung des Baulandes durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten örtlichen Verkehrs- und Grünanlagen sowie der öffentlichen Wasserversorgungsanlagen und der Anlagen für die Behandlung, Beseitigung oder Verwertung von Abwasser (Erschließungsanlagen) ermöglichen und erleichtern", m. a. W. die "Herstellung der Baureife eines Grundstücks"³. Dagegen werden bauliche Maßnahmen auf dem Grundstück selbst nicht mehr zur Erschließung gezählt, so für die Anschlüsse an die öffentliche Versorgung und Entsorgung.

Das im BBauG geregelte Erschließungsbeitragsrecht beschränkt sich auf die verkehrsmäßige Erschließung. Dabei reicht es für die Erschließung aus, wenn rechtlich und tatsächlich ein unmittelbarer Zugang vom Grundstück zur Erschließungsanlage geschaffen werden kann. Weder die Verwendung des Grundstücks noch die Nutzung der Zugangsmöglichkeit spielen eine Rolle⁴.

Dieser weite und enge Begriff von der Erschließung eines Grundstücks erlaubt es, Gedanken aus dem Erschließungsbeitragsrecht des BBauG auch auf die anderen "Erschließungsleistungen" zu übertragen.

2.2. Erschließung als Aufgabe der Gemeinde

Gem. § 123 I BBauG obliegt die Erschließung regelmäßig der Gemeinde. Dabei steht es in ihrem Ermessen, in welchem Zeitraum sie die Herstellung einer Erschließungsanlage durchführen will⁵. Die mehrjährige Unterbrechung der Bauarbeiten, auch wenn sie zusätzliche Kosten verursachte, bleibt vor allem dann ohne Rechtsfolge, wenn die Verzögerung darauf beruhte, daß Anlieger kein Land für den Straßenbau abgeben wollten⁶. Es kann auch etappenweise, in zeitlich größeren Abständen, gebaut werden, selbst wenn die Grundstücke längs der Straße schon teilweise bebaut sind. Die einzelnen Bauetappen werden dann mittels des in der Bauplanung erkennbaren Willen der Gemeinde so verbunden, daß mit dem letzten Bauabschnitt die Herstellung der Straße beendet wird.

1) Neuffer "Zum Bundesbaugesetz" BaWüVBl 1960, 113

2) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, A.zd.St.B., 57. Teil, Drucksache 336

3) Neuffer BaWüVBl 1960, 113

4) VG Freiburg U. v. 19. 11. 1965 II/117/65 KStZ 1966, 208

Entscheidend ist, daß durch die letzte Ausbaustufe der "Rückstand im Straßenbau" beseitigt werden soll. Unerheblich ist auch, ob die verschiedenen Bauabschnitte unterschiedliche Kosten verursachen. Der Anlieger kann sich also nicht gegen Art und Zeitdauer bei der Straßenherstellung wehren⁷. Ebenso liegt es im Ermessen der Gemeinde, in welcher Reihenfolge die Erschließungsmaßnahmen durchgeführt werden sollen. Das VG Freiburg⁸ billigte unter Hinweis auf § 123 II BBauG, daß eine Gemeinde mit der endgültigen Herstellung einer Erschließungsanlage bis zur Bebauung der zu erschließenden Grundstücke wartet, um Schäden an der Erschließungsanlage durch Baustellenverkehr, Grabungen usw. zu vermeiden.

2.3. Anspruch auf Erschließung

§ 123 IV BBauG erklärt, daß kein Rechtsanspruch auf Erschließung bestehe. Zu diesem Ergebnis war bereits der Württ.-Bad. VGH⁹ in bezug auf das Badische Ortsstraßengesetz gekommen, indem er feststellte, daß die Entscheidung über die Erschließung eines Gebietes im freien Ermessen der Gemeinde stehe.

Trotz der eindeutigen gesetzlichen Regelung ist in der Rechtsprechung anerkannt¹⁰, daß das der Gemeinde bei der Erschließung zustehende Ermessen sich soweit reduzieren kann, daß dem Bürger ein Anspruch auf Erschließung zusteht. Hierbei handelt es sich aber nur um wirklich seltene Ausnahmefälle.

5) VG Freiburg U. v. 21. 7. 1966 I 48/66 in Fröhner "Die Rechtsprechung über Erschließungsbeiträge und Entwässerungs- (Kanal-)beiträge" Bd. 2, Rdn 91

6) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70

7) VGH BW U. v. 28. 1. 1964 III 166/61 mitgeteilt bei Schmidt "Neues und Neuestes zum Erschließungsbei-

So bejahte der VGH BW¹¹ den Anspruch des Klägers auf Ersatz der ihm durch die Verlegung eines Abwasserkanals entstandenen Kosten, weil dem Kläger wegen der Untätigkeit der Gemeinde ein Recht auf Durchführung dieser Erschließungsmaßnahme hätte zugestanden werden müssen. Entscheidend war der Gedanke, daß eine Gemeinde, die in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise Bauland ausgewiesen hat, die erforderliche Erschließung des betreffenden Gebietes nicht ohne stichhaltige Gründe auf unabsehbare Zeit hinausschieben kann¹². In diesem Fall hatte der Bürgermeister dem Kläger erklärt, daß die Gemeinde aus finanziellen Gründen die Abwasserleitung nicht bauen könnte.

2.4. Unterhaltung der Erschließungsanlagen

Für diese Frage verweist § 123 V BBauG auf die landesrechtlichen Vorschriften. Im Gegensatz zum früheren Landesrecht¹³ gibt es heute in Baden-Württemberg keine derartige Anspruchsgrundlage, so daß für die Unterhaltung von Erschließungsanlagen keine Abgaben erhoben werden dürfen.

tragsrecht" Gemeindetag 1966, 317 (318): Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, die Kosten nach den Straßenteilen abzurechnen.

8) VG Freiburg U. v. 21. 7. 1966 I 48/66 Fundstelle 1969/7+8

9) Württ-Bad VGH U. v. 8. 10. 1957 3 K 152/56
BaWiVB1 1958, 122

10) BVerwG U. v. 4. 10. 1974 IV C 59/72 DVBl 1975, 37

11) VGH BW U. v. 21. 9. 1976 II 427/72 ESVGH 27, 126

12) Leider kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden, wieviel Zeit zwischen Aufstellung des Bebauungsplanes und Errichtung des Hauses vergangen war. Das Gericht spricht nur von vielen Jahren.

13) Nach § 22 V BadOStrG konnten im Rahmen des Anliegerbeitrages die Unterhaltskosten für die Straße in den ersten fünf Jahren nach ihrer Fertigstellung gefordert werden. Für den württembergischen Landes-

2.5. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Erschließung

Die Bedeutung des § 125 BBauG liegt darin, daß eine Erschließungsanlage nur nach seiner Maßgabe rechtmäßig hergestellt werden kann. Dies bedeutet, daß Erschließungsbeiträge u. a. nur dann rechtmäßig sind, wenn bei der Herstellung der Erschließungsanlage § 125 BBauG beachtet wurde. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß § 125 BBauG nicht im Kapitel über den Erschließungsbeitrag steht¹⁴.

2.5.1. Bebauungsplan erforderlich

Für einen Teil der beitragspflichtigen Erschließungsanlagen¹⁵, nämlich für öffentliche Straßen, Wege, Plätze und Grünanlagen, verlangt § 125 I BBauG einen Bebauungsplan, nach dem sich die Herstellung dieser Erschließungsanlagen zu richten hat.

2.5.1.1. Zur Auslegung des Begriffs "öffentliche Straße"

Für § 125 I BBauG genügt eine "öffentliche, zum Anbau bestimmte Straße" i. S. d. § 127 II BBauG¹⁶. Dabei wird die "Bestimmung zum Anbau" erst durch den Bebauungsplan geschaffen¹⁷. Das bedeutet auch, daß eine Verbindungsstraße, mag sie auch als solche endgültig hergestellt worden sein, den Voraussetzungen des § 125 BBauG unterliegt, wenn sie nunmehr als Erschließungsanlage, als "öffentliche, zum Anbau bestimmte Straße", hergestellt werden soll¹⁸.

teil: VGH Stuttgart U. v. 15. 10. 1958 158/58 BawÜVB1 1959,12 bejahte die Verpflichtung des angrenzenden Grundeigentümers zum Kostenersatz bei der Erneuerung kriegszerstörter Randsteine. VGH BW U. v. 7. 6. 1961 II 564/60 erklärte in bezug auf die Stuttgarter Ortsbausatzung, daß das Einbetonieren von Randsteinen eine für die Anlieger kostenpflichtige Maßnahme zur

2.5.1.2. Beitragspflicht bei Abweichung vom Bebauungsplan

Wenn ein Bebauungsplan vorliegt, die Gemeinde bei der Erschließung jedoch davon abweicht¹⁹, ohne daß ein förmliches Abänderungsverfahren durchgeführt wurde, so stellt sich die Frage, ob dennoch der Erschließungsbeitrag erhoben werden kann, was zu verneinen ist²⁰. Dies gilt auch, wenn der Beitragspflichtige bei planwidriger Herstellung sich nicht schlechter als bei einer planmäßigen stellen würde, wenn vor allem keine höheren Kosten entstanden sind. Das VG Freiburg²¹ begründete dies damit, daß der Beitragspflichtige einen letztlich sich aus dem Grundgesetz ergebenden Anspruch auf gesetzmäßige Berechnung seiner Beitragsschuld habe²². Dieser Ansicht ist zu folgen, weil sie allein dem Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gerecht wird und somit der Rechtssicherheit dient.

2.5.1.3. Bebauungsplan fehlt

Fehlt ein Bebauungsplan, so können die in § 125 I genannten Anlagen trotzdem rechtmäßig hergestellt werden, wenn die höhere Verwaltungsbehörde zustimmt. Die Zustimmung darf nicht erteilt werden, wenn die Herstellung der Erschließungsanlage dem Bauleitplan widersprechen würde.

Unterhaltung der Gehwege sei. VGH BW Beschl. v. 3. 4. 1963 GrS 1/62 BwÜVB1 1963,108 ging davon aus, daß die Gehwege dem Schutz der Fußgänger dienen. Deshalb könne bei entsprechendem Straßenverkehr die anlässlich eines Umbaus der Straße und der Verlegung des Gehwegs durchgeführte Betonierung der Gehwegrandsteine eine kostenpflichtige Maßnahme zur Unterhaltung sein, auch wenn die Randsteine weder zerstört noch abgenutzt seien.

14) BVerwG U. v. 21. 10. 1968 IV C 94/67 BwÜVB1 1969,123; BVerwG U. v. 4. 4. 1975 IV C 75/72 Buchholz 406.11 § 125 BBauG Nr. 7

15) BVerwG U. v. 28. 11. 1975 IV C 45/74 NJW 1976,1115: Ausnahmsweise ist ein Bebauungsplan nicht erforderlich, wenn bereits vor Inkrafttreten des BBauG die Herstellung der Straße so weit fortgeschritten war, daß ein Bebauungsplan am Umfang und Verlauf der Straße nichts mehr hätte ändern können.

2.5.1.4. Die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde

Wenn nicht der Ausnahmefall des § 125 II 2 BBauG vorliegt, ein Bebauungsplan und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde fehlen, so kann für die Erschließungsanlagen jedenfalls derzeit kein Beitrag gefordert werden, weil noch nicht alle Voraussetzungen für die rechtmäßige Herstellung der Erschließungsanlage erfüllt wurden²³.

Ist ein Bebauungsplan ungültig und fehlt die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde, so kann die Erschließungsanlage immer noch rechtmäßig hergestellt worden sein. Wurde nämlich der Bebauungsplan von der höheren Verwaltungsbehörde gem. § 11 BBauG wirksam genehmigt, ersetzt diese Genehmigung die Zustimmung gem. § 125 II BBauG²⁴. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen: Der Wille der Gemeinde, eine Straße zum Anbau zu bestimmen, ist dem Bebauungsplan zu entnehmen. Leidet der Bebauungsplan an einem Fehler, der auch verfahrensrechtlicher Natur sein kann²⁵, so ist dieser Wille nicht rechtswirksam zum Ausdruck gekommen. Hier greift nun der Rechtsgedanke des § 140 BGB ein, der auch im öffentlichen Recht anwendbar ist. Auch ein ungültiger Bebauungsplan zeigt den Willen der Gemeinde, eine Straße zum Anbau zu bestimmen. Hätte die Gemeinde von der Ungültigkeit des Bebauungsplanes Kenntnis gehabt, so hätte sie trotzdem anhand des Bauleit-

16) VG Karlsruhe Beschl. v. 2. 8. 1967 I 25/67 ließ diese Frage dahingestellt.

17) VG Freiburg U. v. 19. 11. 1965 II 117/65 KStZ 1966, 208; vgl. auch VGH BW Beschl. v. 20. 6. 1966 II 185/65 BaWüVBl 1967, 92

18) BVerwG BaWüVBl 1969, 123

19) VG Freiburg KStZ 1966, 208: Bau eines nicht vorgesehenen Parkplatzes

planes die Straße entsprechend bauen lassen. Hierfür wäre dann gem. § 125 II die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde notwendig gewesen. Hat die höhere Verwaltungsbehörde nun den Bebauungsplan genehmigt, so ist diese Genehmigung in eine Zustimmung gem. § 125 II BBauG umzuwandeln, daß die Gemeinde die Erschließungsanlagen entsprechend den dem Bebauungsplan zugrundeliegenden Plänen bauen darf²⁶.

2.5.1.5. Nachholung der Zustimmung

Die Zustimmung kann auch nach Erlaß des Erschließungsbeitragsbescheides eingeholt werden. Sie kann noch im Berufungsverfahren erfolgen²⁷.

2.5.1.6. Entbehrlichkeit der Zustimmung

Gem. § 125 II 2 BBauG ist die Zustimmung nicht notwendig bei Anlagen innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, für die die Aufstellung eines Bebauungsplanes nicht erforderlich ist. Ob ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil vorliegt, kann naturgegeben nur anhand des Einzelfalles beurteilt werden. Maßgeblich ist, ob im fraglichen Bereich der Bebauungszusammenhang bedeutungsvoll ist und eine organische Siedlungsstruktur kennzeichnet²⁸. So sah das VG Freiburg²⁹ in einer Erschließungsbeitragssache einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil als nicht gegeben, weil das Abrechnungsgebiet nur teilweise bebaut war.

20) Heise "Zur Bedeutung des § 125 BBauG für die Erschließungsbeitragspflicht" KStZ 1969,53; VGH BW U. v. 8. 12. 1971 II 633/66 DÖV 1972,867: "Die Erhebung von Erschließungsbeiträgen setzt voraus, daß die Erschließungsanlage, für die Beiträge erhoben werden sollen, nach Maßgabe des § 125 BBauG hergestellt worden ist".

Innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles wird auf den Bebauungsplan oder die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde dann verzichtet, wenn aufgrund der bereits vorhandenen Straßen der Verlauf der neuen Straße und ihre Anlage bereits planerisch vorgegeben ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist zur rechtmäßigen Straßenherstellung erforderlich, daß ein Bebauungsplan nachträglich aufgestellt wird bzw. die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde eingeholt wird. Ein allmähliches "Einwachsen" der Straße in den im Zusammenhang bebauten Ortsteil ist nicht möglich³⁰.

Liegt eine Straße außerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles, ist ihr Verlauf aber durch die tatsächlichen Gegebenheiten festgelegt³¹, so ist fraglich, ob auch in diesem Fall die Zustimmung erforderlich ist. Der VGH BW lehnte eine "formale" Auslegung ab und meinte, daß der "im Zusammenhang bebaute Ortsteil" nur als Regelfall erwähnt sei. Das BVerwG verwarf diese Auffassung und folgerte sowohl aus dem Wortlaut als auch aus Sinn und Zweck des § 125 II 2 BBauG, daß er eine Ausnahme von der Ausnahme "Zustimmung" darstelle, daß die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nur dann entbehrlich sei, wenn innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles die Aufstellung eines Bebauungsplanes in bezug auf die Erschließungsanlage nicht erforderlich sei.

21) VG Freiburg KStZ 1966,208

22) vgl. auch VG Karlsruhe Beschl. v. 15. 12. 1967 II 207/67

23) VG Freiburg U. v. 15. 7. 1966 II/51/66 KStZ 1967,36

24) VGH BW U. v. 5. 6. 1974 II 103/72 KStZ 1974,179;
Schmitt-Weigand "Die Erschließungsbeitragspflicht bei genehmigtem, aber ungültigem Bebauungsplan" Gemeindetag 1969,231

3. Der Erschließungsbeitrag

3.1. Sinn des Erschließungsbeitrags

Durch die Verteilung der Erschließungskosten auf die Grundstückseigentümer soll ein Ausgleich zwischen den finanziellen Aufwendungen der öffentlichen Hand für bestimmte Maßnahmen und dem dadurch begünstigten Personenkreis erreicht werden. Als Beitrag wird diese Abgabe gerechtfertigt durch die gebotenen wirtschaftlichen Vorteile, die dauernder Natur sein müssen. Unerheblich ist, ob die gebotenen Vorteile auch ausgenutzt werden³². Es spielt überhaupt keine Rolle, was ein Eigentümer mit seinem Grundstück macht. Dahinter steht die Absicht des Gesetzgebers, daß solche Grundstücke, die ein Eigentümer nicht selbst verwerten will, am Markt angeboten werden sollen.

3.2. Verhältnis der §§ 127 ff BBauG zum KAG

Die Bestimmungen der §§ 127 ff BBauG gehen als speziellere Regelung dem KAG vor. Das gilt auch dann, wenn das KAG für die Gemeinde günstiger wäre. So erlaubt § 10 V KAG, Vorauszahlungen nach dem Fortschritt beim Bauvorhaben zu fordern, während nach § 133 III 1 BBauG Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag nur dann verlangt werden können, wenn auf dem fraglichen Grundstück ein Bauvorhaben genehmigt wurde³³.

-
- 25) VGH BaWüVBl 1967,92: Nichteinhaltung der Auslegungsfrist
 - 26) ausführlich VGH BW BaWüVBl 1967,92
 - 27) VGH BW U. v. 15. 12. 1970 II 93/69 Fundstelle 1972/527: Zustimmung kann noch im Widerspruchsverfahren erfolgen. BVerwG U. v. 23. 5. 1975 IV C 51/73 DÖV 1975,716: Zustimmung ist noch im Berufungsverfahren möglich.
 - 28) Heitzer/Oestreicher Anm. 6 b zu § 19 BBauG; BVerwG Buchholz 406.11 § 125 BBauG Nr.7: Die Frage wird nach den zu § 34 BBauG entwickelten Kriterien entschieden.
 - 29) VG Freiburg KStZ 1967,36

3.3. Erschließungsbeitragsähnliche Leistungen

Nicht nach den §§ 127 ff BBauG richten sich solche Forderungen, die von Wasser- und Bodenverbänden i. S. d. Wasserverbandsordnung von 1937 gegenüber Nichtmitgliedern erhoben werden für den Ausbau von Wegeanlagen, weil dies für das betroffene Grundstück Vorteile mit sich bringt. Dies gilt auch, wenn die Forderung von einer Mitgliedsgemeinde eines solchen Verbandes gestellt wurde.

Allerdings ist auch dieser Wegebaubeitrag wie der Erschließungsbeitrag durch den Gedanken der Vorteilsausgleichung gekennzeichnet, so daß beispielsweise bei der Bestimmung des durch den Ausbau dem Grundstück zugekommenen Vorteils Gedanken aus dem Erschließungsbeitragsrecht verwendet werden können³⁴.

3.4. Die Überleitung zum BBauG

Das Bundesbaugesetz wurde 1960 erlassen. Straßen wurden aber schon vor 1960 gebaut und auch Beiträge zu den Baukosten verlangt. So stellt sich die Frage nach der rechtlichen Überleitung; in Baden-Württemberg ist das vor allem die Frage nach dem Übergang vom Badischen Ortsstraßengesetz (BadOStrG) und der Württembergischen Bauordnung (WürttBauO) zum Bundesbaugesetz.

-
- 30) VGH BW U. v. 8. 12. 1971 II 633/66 DÖV 1972,867; BVerwG U. v. 3. 10. 1975 IV C 78/73 DÖV 1976,98
- 31) BVerwG Buchholz 406.11 §125 BBauG Nr. 7: In diesem Fall war die Straßenseite des Klägers zu Beginn der Baumaßnahme größtenteils bebaut. Die Straße endete bei einem Steinbruch, dessen Inhaber sich erheblich an den Straßenbaukosten beteiligte, weil die Straße auch als Zufahrt zum Steinbruch ausgebaut wurde.
- 32) VGH BW U. v. 9. 6. 1971 II 10/68 KStZ 1972,201; VGH BW U. v. 17. 12. 1962 2 S 492/58

3.4.1. Weder nach altem noch nach neuem Recht beitragspflichtig

Gem. § 180 II BBauG kann weder nach altem noch nach neuem Recht ein Erschließungsbeitrag gefordert werden, wenn für vorhandene Erschließungsanlagen bis zum Inkrafttreten des BBauG keine Beitragspflicht entstehen konnte. Ob eine Wegeanlage als vorhandene Erschließungsanlage anzusehen ist, richtet sich allein nach bisherigem Landesrecht³⁵.

Das gilt beispielsweise für die sog. historischen Ortsstraßen. In Baden wurde das Straßenrecht einschließlich Ersatz der Straßenbaukosten durch die Grundstückseigentümer erstmals im Jahre 1868 geregelt. Deshalb konnten für zuvor gebaute Ortsstraßen³⁶ keine Beiträge verlangt werden. Seit dem Inkrafttreten des Ersten OStrG am 20. 2. 1868 konnten Ortsstraßen nur nach Maßgabe einer vorherigen Planfeststellung entstehen. Für die Zeit vor 1868 fehlt diese gesetzliche Abgrenzung. Ob ein Weg vor 1868 dem Anbau diente, entscheidet sich deshalb nach den Umständen des Einzelfalles.

Der VGH Freiburg³⁷ verlangte für die Anerkennung als historische Ortsstraße, daß ein öffentlicher Weg im Gemeindebezirk im Hinblick auf seine Lage, der räumlichen Ausdehnung des Ortes und des bestehenden Bedarfs an Bauplätzen die Aufgabe hatte, die Bebauung entlang des Weges, wenn auch nur einseitig, zu ermöglichen. Auf den technischen Zustand des Weges sollte es dabei nicht ankommen. Dagegen waren nach Flad³⁸ die Beschaffenheit der Straße, der Verkehr und die Bebauung zu beachten.

In Württemberg wurde das Anliegerbeitragsrecht erstmals 1910 in der Bauordnung geregelt. Diente bei Inkrafttreten der Ortsbausatzung eine Straße der Bebauung, so wird sie nicht mehr von der BauO erfaßt. Dies gilt jedenfalls für alle Straßen im Ortskern³⁹.

3.4.2. Erschließungsbeiträge nach dem BBauG

Erschließungsbeiträge nach dem BBauG können für solche Anlagen gefordert werden, die nach dem 29. Juni 1961 hergestellt wurden⁴⁰. Dabei ist es unerheblich, ob mit der Herstellung der Anlage noch vor Inkrafttreten des BBauG begonnen wurde. In diesem Fall ist eine Beitragspflicht nach früherem Landesrecht nur möglich, wenn die Gemeinde sich vor Inkrafttreten des BBauG für die selbstständige Abrechnung eines Teils der Anlagen entschieden hatte⁴¹.

-
- 33) VGH BW U. v. 24. 1. 1967 III 461/65 BaWüVBl 1967, 138
 - 34) VG Freiburg U. v. 10. 9. 1976 II 157/75 KStZ 1977, 97
 - 35) VGH BW U. v. 15. 12. 1970 II 93/69 Fundstelle 1972/527;
VGH BW U. v. 8. 12. 1970 II 852/67 BaWüVBl 1971, 42;
BVerwG U. v. 6. 12. 1968 IV C 92/66 Buchholz 406.11
§ 133 BBauG Nr. 28: "Ob eine Erschließungsanlage beim
Inkrafttreten des BBauG endgültig hergestellt war,
entscheiden die Gerichte der Länder auf Grund von
Landesrecht".
 - 36) § 1 OStrG von 1908 definierte Ortsstraßen als "die
dem Anbau dienenden öffentlichen Wege im Gemeinde-
bezirk".
 - 37) VGH Freiburg U. v. 11. 5. 1955 46/53 BaWüVBl 1956, 44
 - 38) Flad Anm. 1 zu § 1 OStrG
 - 39) VG Stuttgart U. v. 20. 5. 1958 4/I Nr. 499/57 BaWüVBl
1958, 159
 - 40) VGH BW U. v. 4. 4. 1966 IV 348/64; VGH BW BaWüVBl
1967, 92; VGH BW U. v. 18. 4. 1966 II 586/64;
VGH BW U. v. 27. 9. 1965 II 590/64; BVerwG U. v.
25. 2. 1964 I C 88/63 BVerwGE 18, 80
 - 41) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70; VG Freiburg
KStZ 1967, 36; BVerwG U. v. 22. 1. 1971 IV 60/69
Gemeindetag 1971, 182

3.4.3. Beitragspflicht nach früherem Recht

War die Beitragspflicht vorher entstanden und konnte noch geltend gemacht werden, so ergibt sich aus § 180 I BBauG, daß der Erschließungsbeitrag nach früherem Recht zu erheben ist⁴². Mit dem Entstehen des Beitragsanspruches meint das BBauG den Zeitpunkt, in dem die Forderung der Gemeinde auch fällig geworden ist und nicht nur abstrakt begründet worden ist, also die Entstehung der konkreten Beitragspflicht⁴³.

3.4.3.1. Baden

a) Anliegerbeitrag

Gem. § 22 I OStrG setzte die Beitragspflicht einen bis zum Zeitpunkt der planmäßigen Fertigstellung erlassenen und mit Staatsgenehmigung⁴⁴ versehenen Gemeindebeschuß⁴⁵ (= Beizugsbeschuß⁴⁶) voraus, der die Eigentümer der an die neue oder verbesserte Ortsstraße⁴⁷ angrenzenden⁴⁸ Grundstücke zum teilweisen oder vollständigen Ersatz der der Gemeinde entstandenen Straßenkosten verpflichtet.

42) Walter "Zur Überleitung des badischen Anliegerbeitragsrechts in das Erschließungsbeitragsrecht des Bundesbaugesetzes" BaWüVBl 1964, 6: "§ 180 I und II BBauG knüpfen ihre Rechtsfolgen daran, ob bis einschließlich 29. 6. 1961 nach den bis dahin geltenden Vorschriften eine Beitragsschuld entstehen konnte oder bis zu diesem Tage entstanden ist".

43) VGH BW U. v. 28. 7. 1964 III 618/62 DVBl 1965, 295

44) Bad-Württ StGH U. v. 22. 2. 1958 Nr. 4/57 BaWüVBl 1958, 58: Soweit die Rechtsgültigkeit des Beizugsbeschlusses von der Staatsgenehmigung abhängig gemacht wurde, verstößt § 22 I OStrG gegen die Verfassung des Landes Baden-Württemberg wegen unzulässiger Einschränkung der gemeindlichen Selbstverwaltung. VGH BW U. v. 30. 3. 1965 IV 540/62 ESvGH 16, 106: Das Erfordernis der Staatsgenehmigung ist seit dem 1. 4. 1956 entfallen.

War ein Grundstück unbebaut, so wurde gem. § 22 II 1 OStrG der Beitrag regelmäßig erst mit der Bebauung des Grundstücks fällig. Dahinter stand der Gedanke, daß Sinn und Zweck des Anliegerbeitrages im Ausgleich der dem Grundstück durch die Herstellung der Ortsstraße zugekommenen Werterhöhung besteht, diese Wertsteigerung sich aber regelmäßig erst bei der Bebauung zeigt⁴⁹. Gem. § 22 IV OStrG konnte der Eigentümer eines bereits bebauten Grundstücks Befreiung von der Abgabepflicht verlangen, falls ihm der Nachweis gelang, daß die Straße dem Grundstück keinen entsprechenden Vorteil⁵⁰ brachte⁵¹. Entstehung⁵² und Fälligkeit⁵³ des Anliegerbeitrages fielen deshalb meistens zeitlich auseinander⁵⁴.

-
- 45) Dieser Gemeindebeschuß, zu dessen Erlaß die Gemeinde nicht verpflichtet war, begründete ein gesetzliches Schuldverhältnis (VGH BW DVBl 1965, 295), die Verpflichtung der Anlieger zum Ersatz der Kosten in einem bestimmten Umfang, die nach dem festgelegten Maßstab zu verteilen waren (VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70).
- 46) VGH Freiburg U. v. 18. 8. 1956 20/53 DVBl 1956, 724 charakterisierte den Beizugsbeschuß als allgemeine rechtliche Anordnung zur Ergänzung des OStrG. VG Freiburg U. v. 9. 7. 1957 V 390/56: Der Beizugsbeschuß ist keine konkrete abgabenrechtliche Verfügung und auch sonst keine sonstige endgültige Regelung eines Einzelfalles, anders gesagt, kein anfechtbarer Verwaltungsakt.
- 47) VGH Stuttgart U. v. 6. 3. 1956 3 K 58/55 BawÜVBl 1956, 141: Unerheblich ist, ob eine Ortsstraße auch im Eigentum der Gemeinde steht. Sogenannte Staffellege sind der Bebauung entzogen und deshalb keine Ortsstraßen.
- 48) VGH Stuttgart BawÜVBl 1956, 141: Ein Grundstück grenzt dann eine Straße an, wenn seine Bauflucht an die Straße grenzt. Ist ein Grundstück von der Straße tatsächlich abgeschlossen, so verliert es seine Angrenzereigenschaft.

Ob ein Grundstück als unbebaut anzusehen ist, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles zu Beginn der Baumaßnahme. Maßgeblich ist, ob das Grundstück als Bauland zu werten ist⁵⁵. Dies ist zu bejahen bei Grundstücken, die zwar überbaut sind, die Gebäude jedoch bei der Herstellung der Ortsstraße weichen müssen, weil sie in die Straßenflucht hineinragen⁵⁶.

Ist ein an mehreren Straßen liegendes Grundstück teils bebaut teils unbebaut, so gilt es nur dann im ganzen für bebaut, wenn der unbebaute Teil dem bebauten Teil als "Zubehör" dient und ohne Nachteile für den bebauten Teil nicht bebaut werden könnte⁵⁷.

Der Anspruch muß noch geltend gemacht werden können. Das ist nicht mehr möglich, wenn rechtswirksam auf ihn verzichtet wurde. § 22 VII OStrG erlaubte die völlige oder teilweise Befreiung von der Abgabe mittels eines mit Staatsgenehmigung versehenen Gemeindebeschlusses. Diese Befreiung war schon vor Fälligkeit des Anspruchs zulässig. Ein solcher Verzicht konnte auch in einem Eingemeindungsvertrag ausgesprochen werden⁵⁸.

49) Württ-Bad VGH U. v. 24. 1. 1956 3 K 69/55 ESVGH 8,49

50) Dieser entsprechende Vorteil liegt im Wertzuwachs und der besseren Nutzungsmöglichkeit, den das Grundstück durch seine Verkehrserschließung erfährt. Vermehrte Verkehrsbelästigung infolge der Erschließung schließt den Vorteil aber nicht aus (VG Freiburg U. v. 18. 12. 1958 II 84/58). Dagegen schloß der VGH Freiburg DVBl 1956,724 einschränkend aus der Zielsetzung der Ortsstraßen als Wohn- und Wirtschaftsstraßen im Gegensatz zu Straßen des Überlandverkehrs, daß der Anliegerbeitrag nur dann Sinn habe, wenn das Grundstück zu Zwecken der örtlichen Siedlung verwendet werde.

b) Ersatz der Gehwegkosten

Gem. § 24 I OStrG konnte die Gemeinde durch einen mit Staatsgenehmigung versehenen Beschluß die Eigentümer der an eine Ortsstraße angrenzenden Grundstücke zum Ersatz der von der Gemeinde zur Herstellung der öffentlichen Gehwege und der Straßenentwässerung aufgewendeten Kosten verpflichten. Im Gegensatz zum Anliegerbeitrag gab es nach dem Gesetzeswortlaut für den Eigentümer eines bebauten Grundstückes keinen Befreiungsanspruch. Allerdings bejahte die Rechtsprechung des Badischen Verwaltungsgerichtshofes einen Befreiungsanspruch, wenn der Gehweg dem Grundstückseigentümer keinerlei Nutzen brachte, ihm vielmehr lästig war⁵⁹.

3.4.3.2. Württemberg

a) Anliegerbeitrag

Gem. Art. 24 I BauO konnten die Gemeinden in einer Ortsbausatzung bestimmen, daß die Eigentümer von Grundstücken, die an eine neu hergestellte bzw. verlängerte Ortsstraße⁶⁰ anstoßen⁶¹, den der Gemeinde entstandenen Herstellungsaufwand ganz oder teilweise ersetzen.

-
- 51) vgl. für die Voraussetzungen der Anliegerbeitragspflicht nach BadOStrG auch VG Freiburg U. v. 16. 10. 1959 II/125/58 BawÜVB1 1960,93: Unerheblich für den Begriff der Ortsstraße ist, falls sie einmal als solche festgestellt wurde, ob sie in ihrer Beschaffenheit noch ihrer Bedeutung und Aufgabe als Verkehrsader entspricht.
- 52) VGH Stuttgart BawÜVB1 1956,141: Beitragsforderung entsteht mit der Herstellung der Straße und nicht erst bei Bebauung.
- 53) VGH Stuttgart BawÜVB1 1956,141 unter Hinweis auf Flad: Für die Fälligkeit des Anliegerbeitrages sei nicht erforderlich, daß die Straße auf der gesamten Länge hergestellt sei; es genüge vielmehr, daß der fertiggestellte Teil den Zweck des Bauvorhabens im wesentlichen erreiche.

Gem. Art. 24 I 3 BauO setzte diese Ersatzpflicht voraus, daß nach Inkrafttreten der Ortsbausatzung und Feststellung des Ortsbauplanes sowohl die Ortsstraße hergestellt als auch ein für die Dauer bestimmtes Gebäude auf dem Grundstück errichtet sein mußte. Dabei war es gleichgültig, ob das Gebäude vor oder nach Herstellung der Straße errichtet worden war.

War ein an die neue Straße angrenzendes Grundstück schon vor dem Inkrafttreten der Ortsbausatzung oder vor der Feststellung des Ortsbauplanes überbaut, so konnte sein Eigentümer vom Kostenersatz befreit werden, wenn ihm der Nachweis gelang, daß die Herstellung der neuen Straße eine Wertsteigerung des Grundstücks in Höhe der Erschließungsleistungen nicht bewirkt hatte. Die Steigerung des Verkaufswertes selbst war aber nicht Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs⁶².

Die Herstellung einer neuen Ortsstraße konnte sich auch in mehreren durch größere Zeiträume getrennte Bauabschnitte vollziehen⁶³. Hierzu zählt auch die stufenweise Verbreiterung einer Straße bis sie ihren ortsbauplanmäßigen Zustand erreicht hat⁶⁴.

54) Württ-Bad VGH U. v. 5. 10. 1954 3 K 244-245/52 ESVG 4,165; mißverständlich VGH Freiburg DVBl 1956,724, welches die währungsrechtliche Umstellung einer Beitragsforderung (das Haus wurde 1951 errichtet, Bau der Straße und Beizugsbeschluß datierten aus dem Jahre 1935) zum Gegenstand hatte: Die Entstehung der Beitragsschuld für ein an eine ausgebaute Straße angrenzendes Grundstück sei abhängig von der Bebauung des fraglichen Grundstücks. Hierzu VGH BW DVBl 1965,25: VGH Freiburg meinte die konkrete und nicht die abstrakte Beitragspflicht. Flad Anm. 1 d zu § 22 OStrG; Walter BaWüVBl 1964,6: Beitragspflicht entsteht im Zeitpunkt der Straßenherstellung. Die Fälligkeit ist durch die Bebauung bedingt und ungewiß.

b) Gehwegkostenersatz

Gem. Art. 24 VII BauO konnten die Eigentümer der an die Ortsstraße angrenzenden Grundstücke zur Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Gehwege einschließlich der Staffelaufgänge verpflichtet werden. Der VGH Stuttgart⁶⁵ hielt die Gemeinden nach Sinn und Zweck des Art. 24 VII BauO für berechtigt, die auf Herstellung und Unterhaltung gerichtete Verpflichtung an sich zu ziehen und statt dessen den Grundstückseigentümern die Verpflichtung zum Ersatz der der Gemeinde entstandenen Kosten bei der Herstellung der Gehwege aufzuerlegen.

-
- 55) Flad OStrG S. 114, 115 bejahte die Baulandqualität bei einem Grundstück auf dem im fraglichen Zeitpunkt auffällige Gebäude stehen, deren Abriß abzusehen ist.
- 56) VGH BW U. v. 28. 7. 1964 III 618/62 DVBl 1965, 295
- 57) VGH BW DVBl 1965, 295; Württ-Bad VGH U. v. 24. 1. 1956 3 K 69/55 ESVGH 8, 49: Daraus ergibt sich, daß der Teil des Grundstücks als unbebaut anzusehen ist, der unter Wahrung des Bestandes und der Zweckbestimmung der bereits bestehenden Gebäude noch nach Bauplanungs- und Bauordnungsrecht bebaut werden kann.
- 58) Württ-Bad VGH ESVGH 4, 165
- 59) VG Freiburg BaWüVBl 1960, 93 äußert Bedenken zu dieser Rechtsprechung.
- 60) Art. 7 V BauO: Ortsstraßen sind für die Bebauung bestimmt (= Baustraßen); VG Stuttgart BaWüVBl 1958, 159: Ortsstraßen liegen innerhalb des Ortschafters und der von einem Ortsbauplan erfaßten Gemarkung. Nachbarschaftsstraßen dienen dem Nachbarschaftsverkehr und sind nicht für die Bebauung bestimmt. Es gab zwei Möglichkeiten für die Herstellung einer Ortsstraße, nämlich den Bau einer Ortsstraße, wo zuvor noch keine Straßenanlage war und die Herstellung einer neuen Ortsstraße auf der Trasse eines bereits bestehenden Weges (z. B. einer Nachbarschaftsstraße).

4. Der Anspruch auf den Erschließungsbeitrag (§ 127 I)

4.1. Zur Begründung des Erschließungsbeitragsbescheides

Die Begründung eines Erschließungsbeitragsbescheides, die sich auf die Angabe von Vorschriften des BBauG, der Erschließungsbeitragssatzung und der Berechnungsmethode für den jeweiligen Beitrag beschränkt, reicht regelmäßig aus. Sie ist aber für die Gemeinde nicht ohne Gefahren. Versäumt die Widerspruchsbehörde eine Bescheidung des Widerspruchs, daß der Betroffene Klage erhebt, so wirkt sich eine solch knappe Begründung des Erschließungsbeitragsbescheides dahin aus, daß der Gemeinde die Prozeßkosten auferlegt werden, wenn die Sache für erledigt erklärt wird, weil der Kläger sich anhand des verspäteten Widerspruchsbescheides von der Aussichtslosigkeit seiner Klage überzeugen konnte⁶⁶.

Andererseits kann der Beitragspflichtige nicht verlangen, daß dem Beitragsbescheid eine Kostenaufstellung beigelegt wird. Er kann aber Einsicht in die entsprechenden Unterlagen verlangen. Es genügt, wenn der Beitragspflichtige anhand der Angaben im Beitragsbescheid die Richtigkeit der Berechnung nachprüfen kann⁶⁷.

61) VGH BW U. v. 11. 7. 1960 2 S 330/59 BaWüVBl 1960, 156: Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn die Gemeinde Grundstückseigentümer zum Erwerb eines Geländestreifens veranlassen will, damit auf diese Weise sein Grundstück an die Straße anstößt. Sinn der Anliegerleistungen ist, daß die Grundstücke durch den Bau einer neuen Straße regelmäßig kraft öffentlichen Rechts einen unmittelbaren Zugang erhalten und dadurch eine Wertsteigerung erfahren. Das gilt aber nur für solche Grundstücke, deren Grenze die Straße bildet. In diesem Fall war das Grundstück durch einen bis zu knapp drei Meter breiten bepflanzten Grünstreifen von der neuen Ortsstraße getrennt,

4.2. Einwände gegen die Erschließungsbeitragsforderung

4.2.1. Verwirkung

Ausgangspunkt ist folgender Fall⁶⁸: In den Jahren 1953/54 wurde eine Straße mit Schottersteinen versehen und gewalzt. Im Oktober 1958 erhielt sie Teerdecke. Entsprechend dem Bebauungsplan wurden keine Gehwege angelegt. Obwohl die Gemeinde nach ihrer Ortsbauplanung Anliegerbeiträge erheben konnte, verzichtete sie zunächst darauf. In ihrem Mitteilungsblatt, das 1960 amtliches Verkündungsblatt wurde, wurde 1958 in einem Artikel mitgeteilt, daß die Gemeinde zur Zeit die Herstellung der Straße einschließlich Randsteinen ganz auf ihre Kosten durchgeführt habe, um so die Grundstückseigentümer zur schnellen Herstellung der Gehwege zu veranlassen und sie zur Verschönerung des Ortsbildes anzuregen. Im Dezember 1960 beschloß der Gemeinderat auch für die in den letzten fünf Jahren hergestellten Straßen Anliegerbeiträge zu erheben, weil er sich hierzu nach dem Inkrafttreten des BBauG für verpflichtet hielt.

die der Kläger im übrigen nur auf Grund eines jederzeit widerruflichen Rechts nur an einer bestimmten Stelle erreichen konnte. Die Kläger benutzten den Grünstreifen nur als zusätzliche Zugangsmöglichkeit zu ihren Garagen. Außerdem hatte das Grundstück seinen eigentlichen Zugang von einer anderen Straße.

62) vgl. Rädle "Altes und neues Straßenkostenbeitragsrecht" BaWüVBl 1965, 69: Besprechung zu VGH BW U. v. 5. 11. 1964 I 726/62

63) VGH Stuttgart U. v. 7. 2. 1956 2 S 429/55 BaWüVBl 1956, 91 bejahte auch die Möglichkeit einer abschnittsweisen Herstellung von Gehwegen. Voraussetzung hierfür sei nur, daß die Gemeinde zu erkennen gibt, daß der Gehweg erst teilweise hergestellt sei. In diesem Fall war 1930 der Gehweg ortsbauplanmäßig hergestellt worden. Um die Jahreswende 1953/54 wurde ein Gelände entlang des Gehweges angebracht. Das Gericht verneinte, daß das Gelände noch zur Herstellung des Gehweges gehöre, weil bereits die Festsetzungen des Ortsbauplanes erfüllt waren.

Zutreffend ging der Gemeinderat davon aus, daß die Erschließungsanlage bereits hergestellt war und somit die Beitragspflicht gem. § 133 IV BBauG am 30. 10. 1960 entstand. Gem. § 180 I BBauG richtete sich der Inhalt der Forderung nach dem früheren Landesrecht.

Eine andere Frage ist, ob die Gemeinde diesen Anspruch auch durchsetzen kann. Der VGH BW erblickte in dem Verhalten der Gemeinde einen gesetzwidrigen einseitigen Verzicht der öffentlichen Hand auf eine Abgabeforderung. Deshalb bejahte er, daß der Anspruch noch durchgesetzt werden könne, weil der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung Vorrang habe vor dem Vertrauensschutz des Bürgers und der Bindung der öffentlichen Hand an Treu und Glauben. Dies bedeute auch, daß der Bürger sich nicht auf die Verwirkung des Anspruchs berufen könne.

-
- 64) VG Stuttgart U. v. 21. 12. 1962 III 30/61 in Fröhner "Die Rechtsprechung über Erschließungsbeiträge und Entwässerungs-(Kanal-)beiträge" Bd. 1 Rdn 25: Die Gemeinde kann sich auch zuerst auf einen provisorischen Ausbau der Straße beschränken und den endgültigen Ausbau für einen späteren Zeitpunkt vorsehen. VGH BW U. v. 18. 3. 1960 1 S 286/58 ESVG 10,47: Kläger waren die Eigentümer eines auf der südlichen Seite einer Straße gelegenen Grundstückes. Für diese Straße hatte der Ortsbauplan aus dem Jahre 1898 zunächst eine Breite von 12 m und der Ortsbauplan aus dem Jahre 1937 9 m Breite vorgesehen. In den Jahren 1906/07 war nur die südliche Seite in voller Länge mit 6 m Breite ausgebaut worden. In den Jahren 1954/55 wurde dann der nördliche Teil mit 3 m Breite ausgebaut. Bei einem solchen schrittweisen Ausbau der Straße hielt das Gericht es für zulässig, daß die Gemeinde die Kosten für die Straßenherstellung nach Maßgabe der schrittweisen Ausführung des Bauvorhabens von den Anliegern fordern könne. Jede Ausbaustufe stelle eine zur Auslösung der Anliegerbeitragspflicht geeignete teilweise "Herstellung

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung und setzt voraus, daß seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs, der auch öffentlich-rechtlicher Natur sein kann⁶⁹, längere Zeit vergangen ist, wobei sich die Zeitspanne nach den Umständen des Einzelfalles richtet. Neben dem Zeitablauf müssen besondere Umstände auf der Seite des Gläubigers vorliegen, nach denen der Verpflichtete annehmen durfte und angenommen hat, daß jener sein Recht nicht mehr geltend machen wolle und entsprechend disponiert hat. Allerdings dürfen keine wichtigen Belange der Allgemeinheit entgegenstehen.

Das BVerwG wies den Fall an die Vorinstanz zurück. Im Gegensatz zum VGH BW vertrat es die Auffassung, daß die Folgen einer Untätigkeit der Gemeinde nicht einem Verzicht oder Erlaß gleichgestellt werden könnten. Im Falle einer Untätigkeit der Behörde rechtfertige der Zeitablauf, bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen dem Bürger im Rahmen seines Vertrauensschutzes die Einrede der Verwirkung zuzubilligen.

einer Ortsstraße" dar. Da eine solche ratenweise Heranziehung im Interesse von Gemeinde und Beitragspflichtigen liege, bedürfe sie auch keiner besonderen ortsrechtlichen Regelung. Später meinte VGH BW U. v. 5. 11. 1964 I 726/62, daß aus der BauO und mangels Anhaltspunkten im Ortsrecht nicht gefolgert werden könne, daß die Beitragspflicht für ein einzelnes Grundstück in Teilen zu verschiedenen Zeiten hätte entstehen können. Dagegen Rädle BaWüVBl 1965, 69: In dem von ihm besprochenen Urteil des VGH BW I 726/62 konnte das Grundstück noch weiter überbaut werden, so daß der volle Anspruch aus Art. 24 I BauO, bei dem die Wertsteigerung von vornherein unterstellt wird (a. A. VGH BW BaWüVBl 1960, 156: Wertsteigerung des Grundstücks ist von Art. 24 I BauO unabhängig), erst bei späterer Überbauung sich ergeben hätte, m. a. W., der Anspruch erst in einer Teilsumme entstanden war. Der VGH BW entschied, daß die Beitragspflicht der Klägerin in voller Höhe mit der Herstellung der Straße entstanden sei, der restliche Beitrag von ihr aber nur bei späterer Überbauung gefordert werden könne.

4.2.2. Kleinsiedlungsbestimmungen

Die Verordnung des Reichs- und Preußischen Arbeitsministers über die Förderung der Kleinsiedlung aus dem Jahre 1937 bestimmte, daß den Siedlern keine höheren Kosten auferlegt werden dürfen als für den Ausbau einfach befestigter Wohnstraßen erforderlich. Diese Regelung ist durch das II. Wohnungsbaugesetz mit Wirkung vom 1. 7. 1957 aufgehoben worden. Die Aufhebung bezieht sich auch auf bereits bestehende Kleinsiedlungen. Sind die Beiträge nach diesem Datum fällig geworden, so sind sie auch bei schon vorhandenen Kleinsiedlungen zu zahlen⁷⁰.

4.2.3. Anliegerbeitragsbescheinigungen

Gegen den Erschließungsbeitrag wurde auch geltend gemacht, daß die Gemeinde in einer "Anliegerbescheinigung" erklärt habe, daß die Zahlung von Erschließungsbeiträgen entfalle. In einem vom VGH BW entschiedenen Fall⁷¹ hatte der Bürgermeister im Jahre 1961 eine Bescheinigung über Anliegerkosten unterschrieben. Diese wurde "zum Zwecke der Beleihung" des klägerischen Grundstücks auf einem von der Bundesversicherungsanstalt in Berlin herausgegebenen Formular erteilt. Inhaltlich besagte die Bescheinigung, daß das Grundstück an einer ausgebauten Straße liege, was nicht zutraf. Bezüglich der Anliegerkosten hieß es, daß sie entfallen. Dies traf insoweit zu, als die Gemeinde im Zeitpunkt der Ausstellung der Bescheinigung mangels Satzung keine Erschließungsbeiträge erheben durfte.

5) VGH Stuttgart BaWüVBl 1956,91

66) VGH BW Beschl. v. 23. 9. 1970 II 954/69 BaWüVBl 1971,13

67) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70

68) BVerwG U. v. 24. 11. 1971 IV C 24/70 DVBl 1972,166

Das Gericht verneinte, daß die Gemeinde mit dieser Bescheinigung den Kläger von der Zahlungsverpflichtung freigestellt habe. Der objektive Erklärungsinhalt sei so zu deuten, daß lediglich eine unverbindliche Auskunft erteilt werden sollte⁷². Die Mitteilung, daß die Anliegerkosten entfallen, enthalte nur eine Auskunft über die gegenwärtige Rechtslage. Das Gericht berücksichtigte aber nicht, daß im Jahre 1961 nach Erlaß des BBauG mit der Erhebung von Erschließungsbeiträgen gerechnet werden mußte⁷³.

4.2.4. Zusicherung

In dem zuvor geschilderten Fall berief sich der Kläger auch auf eine vom Bürgermeister der beklagten Gemeinde gegebene mündliche Zusage⁷⁴, daß kein Erschließungsbeitrag zu zahlen sei. Der VGH BW verneinte die Wirksamkeit dieser Zusage, weil nicht der Bürgermeister, sondern nur der Gemeinderat hierzu befugt war⁷⁵.

69) Palandt-Heinrichs Anm. 9 zu § 242 BGB

70) VGH BW U. v. 4. 6. 1962 III 163/61 BBauBl 1963,181; bestätigt durch BVerwG U. v. 7. 5. 1965 IV C 38/65 BVerwGE 21,98

71) VGH BW U. v. 13. 12. 1972 II 368/72 unter Hinweis auf VGH BW KStZ 1966,250 und VGH BW U. v. 17. 9. 1970 II 88/67: Solche "Anliegerbescheinigungen" sind in aller Regel keine rechtsverbindlichen Erklärungen, sondern lediglich unverbindliche Auskünfte.

73) Bothe "Zusage und Verzicht bei Rechtsänderungen im Anliegerbeitragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des baden-württembergischen Rechts" BaWüVBl 1966,20: Schweigt die Gemeinde über eine bevorstehende Änderung der Rechtslage, so ist dieses Schweigen nach Treu und Glauben als Auskunft zu verstehen, daß auch nach der Änderung der Rechtslage Anliegerbeiträge nicht oder nur bis zu einer bestimmten Höhe erhoben werden.

Enthält ein Kaufvertrag über die Veräußerung eines gemeindeeigenen Grundstücks die Klausel, daß die Käufer darauf hingewiesen werden, daß die in einem bestimmten Jahr fällig werdenden Erschließungsbeiträge für den laufenden Meter Straßenfront etwa x DM betragen werden, so handelt es sich nur um einen belehrenden Hinweis für den Käufer, daß außer dem Kaufpreis auch noch Erschließungsbeiträge anfallen werden⁷⁶. Eine solche Klausel konnte auch deshalb nicht als wirksame Zusicherung angesehen werden, weil sie einen Verzicht auf die volle Erhebung des Erschließungsbeitrages bedeutet hätte. Ein solch genereller Verzicht auf ein noch nicht entstandenes und noch nicht übersehbares Hoheitsrecht ist unzulässig, weil der Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine solche Feststellung über einen in der Zukunft liegenden Tatbestand unmöglich macht.

4.2.5. Vereinbarungen über den Erschließungsbeitrag

§ 127 I BBauG verpflichtet die Gemeinde nach Maßgabe der folgenden Vorschriften zur Erhebung des Erschließungsbeitrags. Das BBauG erlaubt den Gemeinden nur im Rahmen des § 135 V BBauG, von der Erhebung des Erschließungsbeitrags abzusehen. Vertragliche Vereinbarungen über die Höhe von Erschließungsbeiträgen, mögen sie auch als Unterwerfungserklärung formuliert sein, sind grundsätzlich unzulässig, weil eine gesetzliche Ermächtigung für den Abschluß solcher Vereinbarungen fehlt⁷⁷, wenn sie einen Verzicht auf zukünftig entstehende Erschließungsbeiträge darstellen.

74) VGH BW U. v. 13. 12. 1972 II 368/72: Mündliche Äußerungen dieser Art sind gleichfalls als unverbindliche Auskunft zu werten.

Es gibt jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz. Die Verpflichtung des § 127 I BBauG gilt nur für die Zukunft und läßt vor Inkrafttreten des BBauG getroffene rechtsgültige Regelungen unberührt⁷⁸. So hatte sich eine Gemeinde im Jahre 1953 verpflichtet, auf eigene Kosten eine Straße herzustellen, die mehrere Nebenerwerbssiedlerstellen erschließen sollte und von den Anliegern keine Anliegerbeiträge zu verlangen⁷⁹. § 22 VII OStrG erlaubte eine solche völlige Freistellung von der Anliegerbeitragspflicht, auch vor der Entstehung der Beitragspflicht. Diese Freistellung widersprach auch nicht dem Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Erhebung der öffentlichen Abgaben. Der Gleichheitsgrundsatz verbietet es nicht, daß in Einzelfällen - für das Erschließungsbeitragsrecht heute in § 135 V BBauG geregelt - von der Erhebung der Abgabe ganz oder teilweise abgesehen wird, wenn es im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten erscheint. Als rechtmäßig begünstigender Verwaltungsakt hätte der fragliche Gemeinderatsbeschuß nur nach den allgemeinen Regeln⁸⁰ widerrufen werden können. Das Gericht verneinte hier die Voraussetzungen für den Widerruf.

75) Bereits VGH BW U. v. 6. 5. 1965 I 334/64 ESVGH 15, 156 forderte als Voraussetzung für die Verbindlichkeit einer solchen Zusage, daß sie Inhalt der Vertragsurkunde werde. In diesem Fall hatte der Kläger von der Stadt zwei Baugrundstücke erworben. Schon VG Freiburg U. v. 21. 7. 1966 I 48/66 hatte aus Sinn und Zweck der Zusicherung, die einen Vorgriff auf die Zukunft beinhalte, gefolgert, daß jede Zusage unter dem Vorbehalt stehen müsse, daß die ihr zugrunde liegende Sach- und Rechtslage sich nicht ändern dürfe.

Vor Inkrafttreten des BBauG getroffene Beitragsvereinbarungen wurden von den Gerichten auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geprüft. In einem Fall⁸¹ hatte 1923 der Rechtsvorgänger der Grundstückseigentümerin das erst im Jahre 1963 erschlossene und industriell genutzte Grundstück für rund 750 Goldmark von der Gemeinde erworben. Dabei wurde vereinbart, daß in dem Kaufpreis auch die Anliegerbeiträge enthalten seien. Das Gericht verneinte hier den Wegfall der Geschäftsgrundlage, weil sie bei vollständig abgewickelten Verträgen nicht mehr in Frage komme. Die Gemeinde könne bei Verkauf eines Grundstücks mit Einverständnis des Käufers einen Teil des Kaufpreises auf künftig entstehende Erschließungsbeiträge derart verrechnen, daß eine Beitragsforderung nicht mehr entstehe⁸². In einem anderen Fall⁸³ hatte sich der Grundstückskäufer im Jahre 1933 zur Zahlung von Anliegerkosten in Höhe von rund 1200 Reichsmark verpflichtet, sobald die Straße im Bereich des gekauften Grundstücks ortsbauplanmäßig ausgebaut wäre. Das Gericht bejahte hier den Wegfall der Geschäftsgrundlage.

-
- 76) VG Freiburg U. v. 21. 7. 1966 I 48/66, Fröhner "Die Rechtsprechung" Bd. 2 Rdn 138
77) VG Freiburg U. v. 15. 7. 1966 II/51/66 KStZ 1967,36; VG Freiburg U. v. 10. 9. 1969 I/39/69 KStZ 1970,54
78) vgl. VGH BW U. v. 30. 4. 1964 I 21/63, mitgeteilt von Bothe BaWüVBl 1966,20 zum württembergischen Recht
79) VGH BW U. v. 24. 1. 1967 III 461/65 BaWüVBl 1967,138
80) vgl. § 49 II VerwVerfG
81) VGH BW II 774/70 mitgeteilt von Gnüg "Nachdenkliches aus Erschließungsbeitragsprozessen" BaWüVBl 1972,36
82) VGH BW U. v. 9. 12. 1969 II 328/66; VGH BW U. v. 18. 8. 1970 II 899/69 (Hinweise bei Gnüg BaWüVBl 1972,36); VGH BW ESVG 15,156
83) VGH BW II 779/70 mitgeteilt von Gnüg BaWüVBl 1972,36

Zu diesen Beitragsvereinbarungen gehören auch die sog. Garnisonsverträge. Das Deutsche Reich schloß mit den Gemeinden Verträge ab, in denen letztere sich u. a. auch verpflichteten, das Kasernengelände von den Anliegerbeiträgen freizustellen⁸⁴. Fraglich ist, ob die Bundesvermögensverwaltung sich noch heute auf diese vertragliche Regelung berufen kann. Das VG Sigmaringen verneinte dies⁸⁵, weil die Geschäftsgrundlage entfallen sei. Grundlage dieser Garnisonsverträge sei der Bestand und Fortbestand der Deutschen Wehrmacht einschließlich der in den Verträgen vorgesehenen Garnisonen gewesen. Mit dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches und der anschließenden Auflösung der Wehrmacht sei diese Grundlage weggefallen. Da das Deutsche Reich seine Pflichten nicht mehr erfüllen könne, könne man dies von den Gemeinden auch nicht mehr erwarten, vor allem bei den finanziellen Belastungen der Gemeinden in der Nachkriegszeit. Eine Vertragsanpassung sei nicht mehr angemessen, so daß nach Treu und Glauben derartige Freistellungsklauseln gänzlich entfallen.

Ein weiterer Ausnahmefall ist der Vergleich über Erschließungsbeitragsleistungen. In einem Fall⁸⁶ hatte die Beklagte gegenüber dem Kläger und seinen Rechtsnachfolgern erklärt, daß mit der Forderung aus dem Bescheid von 1967 alle Ansprüche aus den abgeschlossenen und noch im Bau befindlichen Erschließungsanlagen abgegolten seien. Daraufhin verzichtete der Kläger auf die Geltendmachung der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides und bezahlte sofort den umstrittenen Betrag. Das VG Freiburg hob den zweiten Beitragsbescheid aus dem Jahre 1972 auf. Es ließ dahingestellt, ob dieser Ver-

84) Im Anschluß an BVerwG U. v. 25. 9. 1966 VII C 35/65 BVerwGE 25,299; BVerwG U. v. 29. 10. 1969 IV C 78/68 ZMR 1970,144 meinte differenzierend, daß sich alte Garnisonsverträge nicht ohne weiteres erledigt hätten. Es sei nicht ausgeschlossen, daß bei Fortführung der Garnison durch die Bundeswehr der Garnisonsvertrag teilweise gegenüber dem Bund rechtswirksam bleibe oder den veränderten Verhältnissen anzupassen sei.

zicht auf künftige Beitragsleistungen durch § 135 V BBauG gedeckt sei. Der Verzicht sei selbst dann wirksam, wenn er § 135 V BBauG widerspräche, weil er in einem Vergleich ausgesprochen wurde. Unerheblich sei, ob der Vergleich während eines Gerichtsverfahrens oder noch im Vorverfahren geschlossen werde.

4.2.6. Arglistige Täuschung

Auch Privatleute können in einem Grundstückskaufvertrag eine Freistellung des Erwerbers von den Erschließungsbeitragskosten vereinbaren. Eine solche Befreiung hat ausschließlich bürgerlich-rechtliche Wirkungen. Schickt der Grundstückskäufer der Gemeinde den Kaufvertrag zu und weist diese ihn nicht auf einen fälligen Erschließungsbeitrag hin, so kann er gegen die Forderung nicht arglistige Täuschung seitens der Gemeinde einwenden⁸⁷.

4.3. Beitragspflichtige Erschließungsanlagen (§ 127 II)

4.3.1. Die öffentlichen "zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze"

Eine zum Anbau bestimmte Straße lag nach Ansicht des VGH BW dann vor, wenn die Gemeinde durch die Herstellung einer neuen öffentlichen Straße ein Baugebiet im erforderlichen Umfang erschließen will und dieser Wille, sei es im Bebauungsplan oder im Bauleitplan, auch zum Ausdruck gekommen ist⁸⁸. Diese Ansicht wurde vom BVerwG als zu eng abgelehnt. Es komme vielmehr regelmäßig darauf an, ob an einer Straße tatsächlich gebaut werden kann und rechtlich gebaut werden darf, wenn also vom Baugrundstück ein Zugang zur Straße geschaffen werden kann und darf⁸⁹. Dient eine zum Anbau bestimmte Straße auch dem Durchgangsverkehr, der auch überörtlich sein kann, so verliert sie dadurch nicht den Charakter als Erschließungsanlage⁹⁰.

4.3.2. Gehweg als selbständige Erschließungsanlage

Als Bestandteil der Straße zählt auch der Gehweg, so daß er grundsätzlich keine selbständige Erschließungsanlage darstellt⁹¹. Im früheren Landesrecht wurde dagegen der Gehweg als selbständige Anlage mit eigener Anspruchsgrundlage behandelt.

Wird nun ein Gehweg neben einer schon vor langer Zeit hergestellten Straße gebaut, so entsteht nach Auffassung des VG Freiburg keine neue Erschließungsanlage, sondern eine bereits bestehende wird erweitert⁹². Anders sei jedoch die Lage, wenn bei Ortsdurchfahrten die Gemeinde nur für den Gehweg die Straßenbaulast trägt und nicht auch für die Fahrbahn. Der Gehweg sei dann als selbständige Erschließungsanlage anzusehen, für dessen erstmalige Herstellung die Gemeinde einen Erschließungsbeitrag erheben müsse⁹³.

Das BVerwG⁹⁴ verneinte dagegen, daß ein Gehweg jemals zur selbständigen Erschließungsanlage werden könne, auch wenn er an einer Ortsdurchfahrt i. S. v. § 128 III Nr. 2 BBauG eingerichtet werde. Die Beitragspflicht entfalle nur dann, wenn die Straße ohne den Gehweg bereits endgültig hergestellt worden war.

-
- 84) VG Sigmaringen U. v. 25. 6. 1968 II 324/67 KStZ 1969, 201
85) vgl. Veelken "Zur Problematik und Unwirksamkeit der sog. Garnisonsverträge" DVBl 1970, 924. Der Autor nennt als Vertragsgrundlage auch die verfassungsrechtliche Stellung der Gemeinde. Nach seiner Meinung könnte sich der Bund heute nur noch auf sein Interesse an der sparsamen Verwendung der Haushaltsmittel berufen.
86) VG Freiburg U. v. 9. 4. 1974 II 165/73 KStZ 1974, 157
87) VG Sigmaringen U. v. 20. 7. 1976 V 797/75, V 46/76
88) VGH BW Beschl. v. 20. 6. 1966 II 186/65 BaWüVBl 1967, 92
89) BVerwG U. v. 23. 5. 1973 IV C 19/72 DVBl 1973, 887
90) BVerwG U. v. 8. 8. 1975 IV C 74/73 DÖV 1976, 347;
BVerwG U. v. 10. 2. 1978 IV C 4/75 Buchholz 406.11
§ 127 BBauG Nr. 29: Die Aufnahme des über den reinen Anliegerverkehr hinausgehenden innerörtlichen Verkehr gehört grundsätzlich zur Erschließungsfunktion von Straßen.

4.3.3. Sammelstraßen

Sammelstraßen dienen der mittelbaren Erschließung von Grundstücken, die sie mit dem allgemeinen Verkehrsnetz verbinden. Unerheblich ist, ob die Grundstücke schon unmittelbar erschlossen sind. Wie der Name schon sagt, muß eine Sammelstraße zur Aufnahme und gesammelten Weiterleitung des Verkehrs aus den zum Anbau bestimmten öffentlichen Straßen geeignet sein. Umgekehrt muß sie den gesammelten Verkehr auf diese Straßen verteilen können. Eine Sammelstraße liegt auch dann vor, wenn sie daneben oder sogar überwiegend zusätzlichen überörtlichen Durchgangsverkehr aufnimmt. Ist eine Sammelstraße zu bejahen, so kommt es nicht mehr darauf an, ob der Straße auch weitere Aufgaben zugedacht wurden⁹⁵.

Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung dürfen sie nicht zum Anbau bestimmt sein. Diese Voraussetzung braucht sich jedoch nicht aus der gemeindlichen Planung zu ergeben. Das Merkmal "selbst nicht zum Anbau bestimmt" wird vom BVerwG⁹⁶ als Gegenteil zum Begriff "zum Anbau bestimmt" in § 127 II Ziff 1 BBauG angesehen. Deshalb kommt es darauf an, daß vom Baugrundstück aus die Straße aus tatsächlichen Gründen nicht erreicht werden kann oder der Zugang aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Rechtliche Gründe können sich beispielsweise aus dem Bebauungsplan oder aus dem Straßenrecht ergeben.

91) Heitzer/Oestreicher Anm. 2 zu § 127 BBauG

92) VG Freiburg KStZ 1967,36; Körner "Neue Fragen aus dem Erschließungsbeitragsrecht" BayVerwBl 1968,154 kommt zum gleichen Ergebnis. Miltner "Erschließungsbeiträge bei Neuanlegung von Gehwegen an bestehenden Ortsdurchfahrten" BaWüVBl 1969,38: Es gelten die gleichen Grundsätze wie bei den neuangelegten Gehwegen an Ortsstraßen, so daß für die Gehwege an alten Ortsdurchfahrten keine Erschließungsbeiträge erhoben werden dürfen.

In BVerwG DVBl 1973,887 wurde aus tatsächlichen Gründen bei einem Treppenweg in einem steil aufsteigenden Gelände die Eigenschaft "selbst nicht zum Anbau bestimmt" bejaht. Dieser Treppenweg sollte eine Verbindung zwischen einem Weg und einer als Sackgasse endenden Straße schaffen. Zwar waren zwei Grundstücke vom Treppenweg aus zugänglich, doch wurde dies als zufällig gewertet.

Sammelstraßen müssen außerdem zur Erschließung eines Baugebietes notwendig sein. Dies bedeutet nicht, daß eine solche Straße unentbehrlich sein muß. Das würde nur in seltenen Fällen zutreffen. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob sie nach städtebaulichen Grundsätzen geboten erscheint und deshalb notwendig ist. Aus der Verknüpfung mit den städtebaulichen Grundsätzen folgt, daß die "Notwendigkeit" als unbestimmter Rechtsbegriff von den Verwaltungsgerichten voll überprüft werden kann. Zu den städtebaulichen Grundsätzen gehören auch die Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung. Deshalb bejahte das BVerwG die Notwendigkeit des Treppenweges, weil sonst als Zugang, insbesondere zu Geschäften und Schule, nur ein schmaler Weg ohne Gehweg zur Verfügung gestanden hätte, der dem Autoverkehr diene; der Treppenweg beseitigte also schwerwiegende Verkehrsgefahren. Unerheblich war dabei, daß der Treppenweg erst einige Jahre nach Bebauung der als Sackgasse endenden Straße erbaut wurde. Die Notwendigkeit einer Sammelstraße ist aber auch dann zu bejahen, wenn sie zur verkehrsgünstigen Erschließung eines Baugebietes beiträgt und die Anlieger vor größerer Lärmbelästigung schützt⁹⁷.

92) VGH BW U. v. 8. 2. 1978 II 2249/77 BaWÜVPr 1979,87: Nach dem württembergischen Landesrecht waren Gehwege Teile der öffentlichen Straße. Für den Ausbau "alter" Ortsstraßen i. S. v. Art. 24 Abs. 1 WürttBauO konnten und können auch dann keine Anliegerbeiträge erhoben werden, wenn es sich um die erstmalige (auch planmäßige) Herstellung von Gehwegen handelt.

5. Kostenspaltung

Grundsätzlich ist der Erschließungsbeitrag ein einmaliger Beitrag. Um der Gemeinde die Finanzierung der Erschließungsanlagen zu erleichtern, damit sie besonders bei der schrittweisen Erschließung nicht bis zur vollständigen Fertigstellung der gesamten Anlage mit der Erhebung des Beitrages warten muß, ermöglicht § 127 II BBauG der Gemeinde im Wege der Kostenspaltung, Beiträge auch schon für Teile der Erschließungsanlagen zu erheben, ebenso wie für den Grunderwerb und die Freilegung der Erschließungsfläche.

5.1. Zum Begriff "Teil einer Erschließungsanlage"

Solche Teilanlagen müssen endgültig hergestellt und als solche auch benutzbar sein. Deshalb kommen als selbständig abrechenbare Teilanlagen vor allem Gehwege⁹⁸ und einzelne Fahrbahnen in Betracht, nicht aber die einzelnen Bestandteile hiervon. Aus diesem Grunde erklärte der VGH BW⁹⁹ eine Satzungsregelung für nichtig, die die gesonderte Beitragserhebung für Straßen ohne Verschleißdecke, für die Verschleißdecke der Fahrbahn und für die Gehwegbefestigung ermöglichte¹⁰⁰. Ist bei einer Sammelstraße die Fahrbahn nur in einer Richtung ausgebaut, von der anderen und noch nicht ausgebauten Fahrbahn jedoch durch einen Grünstreifen getrennt, so ist die ausgebauten Richtungsfahrbahn gleichfalls als ein selbständiger Teil der Erschließungsanlage anzusehen¹⁰¹.

-
- 92) Kaufmann "Die Erschließungsbeitragspflicht bei der erstmaligen Herstellung von Gehwegen an vorhandenen Ortsstraßen" BaWüVBl 1970,40 macht die Beitragspflicht nach dem BBauG zutreffend davon abhängig, ob der bisherige Zustand als endgültige Herstellung anzusehen ist.
- 93) VG Freiburg KStZ 1967,36; Vögele "Die Erschließungsbeitragspflicht bei der erstmaligen Herstellung von Gehwegen an vorhandenen Ortsstraßen" BaWüVBl 1969,165, der entgegen Miltner die Beitragspflicht bejaht.
- 94) BVerwG U. v. 30. 1. 1970 IV C 131/68 Buchholz 406.11 § 128 BBauG Nr. 7

5.2. Anordnung der Kostenspaltung

Die Anordnung der Kostenspaltung hat durch den Gemeinderat zu erfolgen¹⁰², wenn es sich nicht ausnahmsweise um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt. Der Gemeinderat kann aber in der Hauptsatzung die Beschlußfassung über die Kostenspaltung dem Bürgermeister und seinen nachgeordneten Behörden oder den beschließenden Ausschüssen des Gemeinderats übertragen. Wird die Kostenspaltung von einer unzuständigen Stelle angeordnet, so ist dieser Verfahrensfehler dann unschädlich, wenn das zuständige Organ die gleiche Kostenspaltung hätte anordnen müssen¹⁰³.

5.3. Kostenspaltung und früheres Landesrecht

Das VG Stuttgart mußte sich einmal mit folgendem Fall¹⁰⁴ befassen: Ein Bürger hatte im Jahre 1960 einen Straßenanliegerbeitrag in Höhe von DM 604 bezahlt. Zu jener Zeit war die Fahrbahn fertiggestellt, aber es fehlten die Gehwege. Im Jahre 1974 erhielt der Bürger einen Erschließungsbeitragsbescheid über rund DM 2000. Die dagegen gerichtete Klage war erfolgreich, denn die Gemeinde konnte zwar noch die Kosten für die inzwischen erfolgte Herstellung des Gehweges verlangen, aber sich nicht die Fahrbahn zweimal bezahlen lassen.

-
- 95) BVerwG DÖV 1976,347: Dieser Fall behandelte die M-Straße, die auf einer Strecke von rund 1,4 km durch das Baugebiet Stuttgart-Freiberg verläuft. In diese Straße münden im Abstand von ca. 400 m mehrere Erschließungsstraßen ein. Im Gegensatz zum VGH BW hielt das BVerwG die M-Straße zur Aufnahme des Anliegerverkehrs für geeignet.
- 96) BVerwG U. v. 23. 5. 1973 IV C 19/72 DVBl 1973,887
- 97) BVerwG DÖV 1976,347
- 98) BVerwG U. v. 10. 12. 1971 IV C 12/70 Buchholz 406.11 § 127 BBauG Nr. 13: Auch ein mit allen Einrichtungen versehenes Teilstück einer Straße kann im Wege der Kostenspaltung abgerechnet werden. BVerwG U. v. 30. 1. 1970 IV C 131/68 Buchholz 406.11 § 128 BBauG Nr. 7;

Unrichtig ist aber, daß hier eine nach altem württembergischen Recht zulässige Kostenspaltung vorliege. Nach württembergischem wie nach badischem Recht waren die Herstellung der Fahrbahn und der Gehwege zwei verschiedene Tatbestände, was sich auch in verschiedenen Anspruchsgrundlagen ausdrückte¹⁰⁵.

5.4. Erhebung von Teilbeiträgen

Die Kostenspaltung ermöglicht die Erhebung von Teilbeiträgen für genau bestimmte Teile einer Erschließungsanlage. Das heißt aber nicht, daß Teilbeiträge nach dem Fortschritt der Arbeiten und dem dabei entstandenen Aufwand gefordert werden dürfen, ohne daß erkennbar wäre, für was der Beitrag verlangt wird. Eine solche Vorschrift in der Satzung wäre nichtig. Sie würde gegen die bei der Erhebung von öffentlich-rechtlichen Abgaben zu beachtenden Grundsätze der Voraussehbarkeit und der Bestimmtheit verstoßen. Die Umdeutung in eine Vorausleistung gem. § 133 III BBauG entfällt jedenfalls dann, wenn seit der Erteilung der Baugenehmigung längere Zeit verstrichen ist¹⁰⁶.

-
- 98) VGH BW U. v. 3. 6. 1971 II 255/68: Soll eine Straße mit Gehwegen an beiden Seiten versehen werden, so genügt es für die Kostenspaltung, daß nur einer der beiden Gehwege endgültig hergestellt und benutzbar ist. Der Teilerschließungsbeitrag kann auch von den Grundstückseigentümern gefordert werden, vor deren Grundstücken der Gehweg noch nicht hergestellt worden ist. Das Erschließungsbeitragsrecht verpflichtet unterschiedslos sämtliche Anlieger nach dem Gedanken "einer für alle, alle für einen"
- 99) VGH BW U. v. 19. 5. 1971 II 884/68 BawüVB1 1971, 126; BVerwG DÖV 1976, 98: "Die Abspaltung der Kosten für die Fahrbahnherstellung mit Ausnahme der Kosten für die Verschleißdecke ist selbst dann rechtswidrig, wenn der Straßenausbau auch ohne Verschleißdecke den vollen Erschließungsvorteil gewährt".
- 100) BVerwG U. v. 11. 2. 1977 IV C 102/74 DÖV 1977, 679: Eine Fahrbahn darf nicht abgerechnet werden, solange die Verschleißdecke fehlt.

6. Umfang des Erschließungsaufwandes

§ 128 I BBauG regelt den Umfang des bei der erstmaligen Herstellung von Erschließungsanlagen entstehenden "Erschließungsaufwandes".

6.1. Die erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage

Der Erschließungsbeitragsforderung wurde oft entgegengehalten, daß keine erstmalige Herstellung vorliege, weil die Straße bereits vor 1960 vorhanden war. Gem. § 180 II BBauG könne dann auch kein Erschließungsbeitrag gefordert werden.

Dieser Einwand hatte keinen Erfolg, auch wenn die fragliche Straße im Jahre 1960 einen einer Ortsstraße gemäßen Ausbauzustand gehabt hätte¹⁰⁷. Unerheblich ist auch, welche Vorstellungen man bei den Behörden von ihrer straßenrechtlichen Qualifikation hatte¹⁰⁸. Nach dem BadOStrG und der WürttBauO konnte eine Ortsstraße im Rechtssinne nur dann entstehen, wenn sie entsprechend den in einem verbindlichen Ortsstraßenplan vorgesehenen Ausbauzustand tatsächlich hergestellt worden war. Es ist also immer zu prüfen, ob in bezug auf die fragliche Straße eine verbindliche Festsetzung in einem Ortsbauplan vorliegt¹⁰⁹.

100) VGH BW U. v. 29. 4. 1971 II 1021/69 (mitgeteilt von Assfalg "Kostenspaltung für Teilstrecken insgesamt abzurechnender Erschließungsanlagen (Querspaltung)?" KStZ 1972,212): Keine Kostenspaltung für einzelne Straßenschichten, besonders nicht für die Verschleißdecke.

101) BVerwG DÖV 1976,247

102) VGH BW U. v. 8. 12. 1970 II 852/67 BaWüVB1 1971,42

103) VG Stuttgart U. v. 26. 11. 1971 V 62/71 KStZ 1972,237

104) VG Stuttgart U. v. 14. 4. 1976 II 231/75

Anders ist jedoch die Lage in den ehemals Hohenzollerischen Landen, in denen das Preußische Recht galt¹¹⁰. Danach konnten gem. § 15 I Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 die Eigentümer angrenzender Grundstücke durch Ortsstatut zum Ersatz bestimmter Erschließungskosten verpflichtet werden, die anlässlich gewisser Baumaßnahmen an Ortsstraßen¹¹¹ entstanden waren. Die Erstattungs-pflicht war unabhängig von der Festlegung der Straßenfluchtlinien nach § 1, da Straßen auch ohne eine solche Festsetzung angelegt werden konnten¹¹². Dagegen setzte sie die vollständige Erfüllung des von der Gemeinde beschlossenen Straßenbauprogramms voraus¹¹³. Die Aufstellung des Bauprogramms konnte formlos durch einen einfachen Gemeindebeschluß erfolgen. Es genügte sogar, daß die Gemeinde ohne vorherigen Beschluß nach der Herstellung der Straße erklärte, daß die erste Einrichtung abgeschlossen sei¹¹⁴. Somit war eine Straße vorhanden oder, m. a. W., bereits hergestellt, wenn sie nach dem Willen der Gemeinde und den damaligen örtlichen Verhältnissen einen Zustand aufwies, der den Bedürfnissen der Anlieger und des örtlichen Verkehrs genügte¹¹⁵.

-
- 105) Württ-Bad VGH U. v. 6. 3. 1956 3 K 58/55 BawÜVBl 1956, 141 (BadOStr)
- 106) VGH BW Beschl. v. 18. 12. 1967 IV 585/66 KStZ 1968, 78: In diesem Fall war bereits im Dezember 1961 eine Vorausleistung erbracht worden, und es war bereits gebaut worden. Der erneute "vorläufige" Kostenbescheid stammte vom April 1965.
- 107) VGH BW U. v. 13. 12. 1971 II 11/70 KStZ 1973, 41
- 108) VGH BW U. v. 8. 12. 1970 II 852/67 BawÜVBl 1971, 42
- 109) VGH BW U. v. 17. 12. 1962 2 S 492/58; VGH BW U. v. 8. 8. 1960 2 S 148/56; VGH BW U. v. 8. 10. 1959 1 S 123/58 (1 S 290/57); VGH Stuttgart U. v. 12. 12. 1957 1 S 327/56; VG Stuttgart U. v. 21. 12. 1962 III/30/61 Fröhner "Die Rechtsprechung" Bd. 1, Rdn 25; VGH BW U. v. 15. 12. 1970 II 93/69 Fundstelle 1972/527; BW VGH U. v. 17. 12. 1958 4 F 83/58 BawÜVBl 1959, 110; VGH BW BawÜVBl 1967, 92; VGH BW U. v. 3. 7. 1978 II 1453/77 BawÜVPr 1979, 88

6.2. Kosten der erstmaligen Herstellung

6.2.1. Darlehenskosten

Nimmt die Gemeinde zur Vorfinanzierung einer Erschließungsanlage ein Darlehen auf, so kann sie die Zinsen und das Disagio den Herstellungskosten hinzurechnen, wenn diese Aufwendungen für die Erschließungsanlage erforderlich waren¹¹⁶, die Aufnahme des Darlehens im Rahmen einer ordnungsgemäßen Haushaltsführung notwendig war¹¹⁷.

6.2.2. Bauverwaltungskosten

Unter Bauverwaltungskosten sind die Aufwendungen zu verstehen, die der Gemeinde aus der verwaltungsmäßigen und technischen Planung der Erschließungsanlage entstehen. Hierzu gehören vor allem die Kosten für Ausschreibung, Vermessung, Projektierung, Bauleitung, Bauüberwachung, Prüfung und Anweisung der Unternehmerrechnungen sowie Abnahme der Bauleistung. Die Gemeinde kann diese Arbeiten durch eigenes Personal vornehmen lassen, sei es durch dauernd oder hierfür besonders eingestellte Beschäftigte. Dann entstehen ihr Aufwendungen für das Personal und die sächlichen Hilfsmittel. Die Gemeinde kann aber auch die gesamte Planung einem freien Ingenieurbüro übertragen, dessen Tätigkeit sie dann zu bezahlen hat.

Fraglich ist, ob und inwieweit diese Aufwendungen zum Erschließungsaufwand zählen¹¹⁸. § 128 BBauG nimmt zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung. Das BVerwG¹¹⁹ entnimmt dem § 128 BBauG, daß der Gesetzgeber nur solche Aufwendungen zum Erschließungsaufwand rechnet, die der Gemeinde zusätzlich entstanden sind. Die Kosten für das ständig angestellte Personal und den entsprechenden sächlichen Aufwand sind von der Gemeinde ohnehin zu

bezahlen. Wurden also die Arbeiten von ständig angestelltem Personal ausgeführt, so kann sich die Gemeinde die entstandenen Kosten nicht als Erschließungsaufwand erstatten lassen¹²⁰.

6.2.3. Stützmauern

Zum Erschließungsaufwand zählen auch die Kosten für die Herstellung von Stützmauern, unabhängig davon, ob sie auf privatem oder öffentlichen Grund und Boden errichtet wurden¹²¹.

-
- VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70 unter Hinweis auf
VGH BW U. v. 8. 12. 1970 II 852/67; Flad § 5, S. 34: Die
Bestimmung der Ortsstraße zum Anbau erfolgt durch die Plan-
feststellung (§§ 2,3 BadOStrG). WürttBauO Art. 7 - 11
110) VGH BW BawÜVBl 1971,42
111) Germershausen § 1 S. 16: Ortsstraßen sind "öffent-
liche Wege in Städten und ländlichen Gemeinden,
die mit dem Willen der Gemeinde für den Anbau und
den durch ihn verursachten inneren Verkehrs be-
stimmt waren".
112) Germershausen-Seydel § 52 S. 617; § 43 S. 491
113) Germershausen-Seydel § 52 S. 637 ff
114) Straßen- und Baufahrtengesetz vom 2. Juli 1875,
Kommentar von Strauß u. Torney und Carl Saß, Bem.
4 b zu § 15
115) VGH BW U. v. 13. 12. 1972 II 368/72
116) vgl. VG Freiburg U. v. 21. 7. 1966 I 48/66 Gemeinde-
verband Rheinland-Pfalz 1967 Nr. 484
117) BVerwG U. v. 21. 6. 1974 IV C 41/72 Buchholz 406.11
§ 128 BBauG Nr. 16 ist die grundlegende Entscheidung
zur Einbeziehung von Darlehenszinsen in den beitrags-
fähigen Erschließungsaufwand.
118) ausführlich hierzu: Boese "Zur Zulässigkeit der Er-
hebung von Bauverwaltungskosten im Rahmen des Er-
schließungsaufwandes nach § 128 BBauG" KStZ 1969,154,
der auch die Einbeziehung der Kosten für ständig an-
gestelltes Personal in die Bauverwaltungskosten für
gerechtfertigt hält. Ebenso billigt er die Ermitt-
lung der Bauverwaltungskosten in einem Prozentsatz,
der aber auf einer Schätzung der wirklich entstandenen
Verwaltungskosten beruhen müsse.
119) BVerwG U. v. 22. 11. 1968 IV C 82/67 DÖV 1969,359

6.2.4. Einrichtungen für Beleuchtung und Entwässerung der Erschließungsanlagen

Die Aufwendungen für diese Einrichtungen zählen zum Erschließungsaufwand. Beleuchtung und Entwässerung erfordern aber auch Sammelanlagen, die oftmals für größere Bereiche außerhalb der einzelnen Erschließungsanlage gebaut werden. Eine Gemeindeversammlung sah vor, daß dem für die Herstellung der Beleuchtungs- und Entwässerungseinrichtungen ermittelten Aufwand ein Aufschlag von 5 % dieser Kosten hinzuzurechnen sei zur Abdeckung der für die außerhalb der jeweiligen Erschließungsanlagen liegenden und zur Betriebsfähigkeit erforderlichen Sammelanlagen. Dieser Regelung stimmte das VG Sigmaringen zu¹²².

6.2.5. Von der Gemeinde aus ihrem Vermögen bereitgestellte Flächen

Wird auf der gemeindeeigenen Grundfläche einer öffentlichen Straße eine Erschließungsanlage hergestellt, so stellt die Gemeinde keine Flächen aus ihrem Vermögen bereit, ihr Wert ist also nicht in den Erschließungsaufwand einzubeziehen. Vielmehr ist nur der Wert solcher Flächen anzurechnen, die die Gemeinde aus ihrem wirtschaftlich verwertbaren, allgemeinen Grundvermögen zur Verfügung gestellt hat¹²³.

120) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70; Kirstein "Erschließungsbeiträge für Aufwendungen, die durch die Übernahme von Anlagen als gemeindliche Erschließungsanlagen entstanden sind" KStZ 1968, 46; Boese "Nochmals: Bauverwaltungskosten" KStZ 1970, 29; Nach seiner Auffassung bedeutet auch der Einsatz von dauernd angestelltem Verwaltungspersonal eine kostenmäßige Belastung für die Gemeinde, da diese Kräfte sonst eingespart oder für andere Aufgaben verwendet werden können. Außerdem verstoße die Ansicht des BVerwG gegen den Gleichheitssatz, da größere Gemeinden, die sich eigenes Personal leisten könnten, benachteiligt würden.

Aus § 127 I BBauG folgt, daß der Erschließungsbeitrag nur zur Deckung des tatsächlich entstandenen Aufwandes erhoben werden kann. Deshalb sind gem. § 128 I 1 Ziff 1 BBauG auch die Kosten für den Erwerb von Grundstücksflächen in den Erschließungsaufwand einzubeziehen, obwohl die Gemeinde das Eigentum an dieser Fläche behält. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die erworbene Fläche durch ihre Verwendung für eine Erschließungsanlage wirtschaftlich wertlos wird. § 128 I 2 BBauG will die Bereitstellung einer Fläche aus dem Gemeindevermögen dem Fall des Grunderwerbs gleichstellen, obwohl sie auch in diesem Falle Eigentümerin der Fläche bleibt. Diese Regelung fingiert, daß der Gemeinde Verluste tatsächlich entstanden sind¹²⁴. Diese Voraussetzung ist aber nur dann erfüllt, wenn die Gemeinde Flächen aus ihrem wirtschaftlich verwertbaren Grundvermögen bereitstellt. Wurde die bereitgestellte Fläche dagegen schon als Straße verwendet, so hatte sie schon vorher für die Gemeinde keinen wirtschaftlichen Wert mehr.

Wurde die fragliche Fläche früher einmal von der Gemeinde erworben, so ist zu prüfen, ob die Gemeinde nunmehr die damaligen Erwerbskosten gem. § 128 I Ziff 1 in den Erschließungsaufwand einbeziehen kann. Dies wurde vom VG Freiburg für den Fall verneint, daß die Fläche nicht zum Bau einer Erschließungsanlage erworben wurde. Es ist also zu prüfen, ob im damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen von § 128 I 1 Ziff 1 erfüllt worden wären.

121) VGH BW U. v. 17. 5. 1972 II 667/70 BaWüVBl 1972, 141; Ludyga "Behandlung der Kosten von Stützmauern, Böschungen und Rabatten usw. bei der Ermittlung des Erschließungsaufwandes und Festsetzung des Erschließungsbeitrags" BayBürgermeister 1969, 71: Die gesamten Kosten für die Stützmauer zählen zum Erschließungsaufwand, wenn sie allein durch den Bau der Erschließungsanlage veranlaßt wurden. VGH BW U. v. 11. 3. 1977 II 2072/77: Beiträge für Stützmauern dürfen erhoben werden, unabhängig davon, ob diese in einem Bebauungsplan ausgewiesen sind oder nicht.

7. Erweiterung oder Verbesserung von Erschließungsanlagen

Gem. § 128 II BBauG richtet sich die Beitragserhebung für die Erweiterung oder Verbesserung von Erschließungsanlagen nach Landesrecht. Im Gegensatz zum früheren Landesrecht¹²⁵ enthält das Straßengesetz von 1964 keine derartige Regelung mehr, so daß in Baden-Württemberg Beiträge nur für die erstmalige Herstellung einer Erschließungsanlage gefordert werden dürfen¹²⁶.

8. Beitragsfähiger Erschließungsaufwand

Gem. § 129 I 1 BBauG können Beiträge zur Deckung des anderweitig nicht gedeckten Erschließungsaufwandes nur insoweit erhoben werden, als die Erschließungsanlagen erforderlich sind, um die Bau- und Gewerbeflächen entsprechend den baurechtlichen Vorschriften nutzen zu können.

8.1. Zur Deckung des Erschließungsaufwandes durch eigene Mittel der Gemeinde

Gem. § 129 I 3 BBauG sind mindestens 10 % des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes von der Gemeinde zu tragen. Somit kann sie auch einen höheren Anteil übernehmen, solange die Beitragspflichtigen überhaupt in Anspruch genommen werden. Die nähere Regelung dieses Eigenanteils erfolgt in der Erschließungsbeitragssatzung. Dabei hielt es der VGH BW für unerheblich, ob der die Mindestbeteiligung übersteigende Anteil in einem Prozentsatz oder durch Übernahme bestimmter Kosten ausgedrückt wird. So hatte eine Gemeinde neben der Mindestbeteiligung von 10 % auch die Kosten für die Beleuchtungseinrichtungen übernommen¹²⁷.

122) VG Sigmaringen U. v. 25. 6. 1968 II 324/67 KStZ 1969,201: Der geforderte Zuschlag rechtfertigte aufgrund seiner geringen Höhe nicht die Vermutung, daß sich die Gemeinde auf diese Art in unzulässiger

In einem Fall¹²⁸ hatte die Gemeinde einen Eigenanteil von 20 % des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes übernommen. Hierzu bemerkte der VGH BW, daß die Gemeinde darüber hinaus keine eigenen Mittel beisteuern darf, abgesehen von dem Fall, daß ihr Gelder aus einer Stiftung eigens zu diesem Zweck zur Verfügung stehen. Der Begriff "anderweitig gedeckt" meine nicht eigene Mittel der Gemeinde, die sich beispielsweise aus dem günstigen Verkauf von gemeinde-eigenen Grundstücken ergeben könnten. Das Gericht ließ offen, ob der Fall anders zu entscheiden sei, wenn ein entsprechender ausdrücklicher Gemeinderatsbeschluß vorliege. Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes durch einen solchen Beschluß dürfte jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn das Gebiet der mit Gewinn verkauften Grundstücke mit der Fläche der so begünstigten Grundstücke identisch ist.

8.2. Zum erforderlichen Ausbau einer Erschließungsanlage

Ob eine Erschließungsanlage erforderlich ist, richtet sich nicht nach den Bedürfnissen des einzelnen Grundstücks, sondern nach denen der einzelnen Planungsgebiete¹²⁹. Der einzelne Grundstückseigentümer kann nicht die Planung unter Hinweis auf die Größe seines Grundstücks beeinflussen¹³⁰.

Weise die örtlichen Grundversorgungsanlagen finanzieren lassen wolle. Rüttig, Urteilsanmerkung, KStZ 1969,202 stimmt dieser Entscheidung zu. Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines solchen Zuschlages: BVerwG U. v. 27. 2. 1970 IV C 36/69 DVBl 1970,835

123) VG Freiburg U. v. 1. 10. 1969 I 186/68 KStZ 1970,75; Würz "Umfang des Erschließungsaufwandes bei Verwendung öffentlicher Gemeindestraßen- und -wegflächen" BaWüVBl 1970,97

124) BVerwG U. v. 18. 11. 1977 IV C 104/74 DÖV 1978,611: § 128 I Nr. 1 BBauG erfaßt die Kosten des Grunderwerbs ohne Rücksicht darauf, ob sie durch freihändigen Erwerb oder durch Enteignung entstanden sind.

Bei der Entscheidung, was im konkreten Fall "erforderlich" ist, steht den Gemeinden ein Ermessen zu¹³¹. Insbesondere kann sie bei der Breite der Straße auch die "Leichtigkeit des Verkehrs" in ihre Erwägungen einbeziehen. Dies macht aber die Prüfung, ob die Grenzen des Ermessens verkannt oder überschritten wurden, nicht überflüssig. Dies gilt besonders dann, wenn eine vierspurig ausgebaute Sammelstraße auch den überörtlichen Verkehr aufnehmen soll¹³². Es ist zu beachten, daß der Erschließungsaufwand nur insoweit beitragsfähig ist, als er zur vorgesehenen Nutzung des Grundstücks erforderlich ist. Da aber jede Erschließungsanlage auch der Allgemeinheit dient, was in der zwangsweisen Beteiligung der Gemeinde am Erschließungsaufwand zum Ausdruck kommt¹³³, steht sie dem "innerörtlichen" Durchgangsverkehr zur Verfügung. Auch gelegentlicher überörtlicher Verkehr hat keinen Einfluß auf die Erforderlichkeit einer Erschließungsanlage.

-
- 124) Heitzer/Oestreicher Anm. 2 a zu § 128: "§ 128 I 2 BBauG stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz des Erschließungsbeitragsrechts dar, daß nur der tatsächliche Aufwand der Gemeinde beitragsfähig ist".
- 125) VG Freiburg U. v. 16. 10. 1959 II/125/58 BawÜVB1 1960, 93: § 22 VI BadOStrG als Anspruchsgrundlage setzt voraus, daß die Verbreiterung oder sonstige Änderung der Ortsstraße einen entsprechenden Vorteil bietet. Nach Art. 24 V WürttBauO konnten die Eigentümer angrenzender Grundstücke bei der Verbreiterung einer bestehenden Ortsstraße nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung herangezogen werden, es sei denn, daß diese Maßnahme für sie einen erheblichen Vorteil mit sich brachte. In diesem Fall konnte sie aufgrund einer besonderen Ortsbausatzung herangezogen werden.
- 126) vgl. Kentner "Das Straßengesetz für Baden-Württemberg" BawÜVB1 1964, 97 (102)
- 127) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70

Anders ist die Lage, wenn der überörtliche Verkehr eine gewisse Stärke erreicht. Dann stellt sich die Frage, ob die gegebene Ausgestaltung der Erschließungsanlage auch erforderlich ist¹³⁴. Die Prüfung dieser Frage wird nicht dadurch überflüssig, daß die Beitragsatzung den beitragsfähigen Erschließungsaufwand bei Sammelstraßen auf eine bestimmte Breite, im Fall 24 m, begrenzt¹³⁵.

3.3. Stützmauern

Sichern Stützmauern die Funktionsfähigkeit einer Erschließungsanlage, so sind ihre Kosten in den beitragsfähigen Erschließungsaufwand einzubeziehen und dann auf alle Beitragspflichtigen zu verteilen. Die Kosten sind somit nicht nur von den Grundstückseigentümern zu tragen, deren Grundstücke durch Stützmauern gesichert werden¹³⁶.

9. Art der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes

Gem. § 130 I 1 BBauG kann der beitragsfähige Erschließungsaufwand nach den tatsächlichen Kosten oder Einheitsätzen bestimmt werden, wobei die Einheitssätze nach den in der Gemeinde üblichen, durchschnittlichen Kosten für vergleichbare Erschließungsanlagen festzusetzen sind. Die nähere Regelung erfolgt in der Erschließungsbeitragssatzung.

Sieht man § 130 I BBauG im Zusammenhang mit §§ 127 I 1, 128 I 1, 129 I 1 BBauG ("zur Deckung des anderweitig nicht gedeckten Aufwandes"), so zeigt sich, daß auch beim Erschließungsbeitrag das Kostendeckungsprinzip zu beachten ist¹³⁷.

9.1. Ermittlung nach den tatsächlich entstandenen Kosten

Aus § 130 I BBauG folgt ohne weiteres, daß die Gemeinde bei der endgültigen Berechnung der Erschließungsbeiträge nicht an einen Kostenvoranschlag gebunden ist, mag sie auch Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag anhand des Kostenvoranschlages ermittelt haben¹³⁸.

9.2. Einheitssätze

Bei der Berechnung nach Einheitssätzen kann bereits die Feststellung vergleichbarer Erschließungsanlagen Schwierigkeiten bereiten. Der VGH BW¹³⁹ billigte, daß eine Gemeinde beim Vergleich der Erschließungsanlagen von der Straßenfläche und nicht von der Straßenbreite ausging. Bei der Feststellung der Einheitssätze sind außerdem die unterschiedlich hohen Herstellungskosten von Fahrbahnen und Gehwegen zu berücksichtigen.

-
- 129) Ob eine Erschließungsanlage erforderlich ist, beurteilt sich nicht aus ihrer Beziehung zu einem einzelnen Grundstück, sondern zu dem gesamten zu erschließenden Gebiet: BVerwG U. v. 6. 5. 1966 IV C 136/65 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 8; U. v. 6. 5. 1966 IV C 172/65 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 8 a; U. v. 30. 1. 1968 IV C 60/66 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 20
- 130) VGH BW U. v. 18. 8. 1970 II 453/68; vgl. auch VG Freiburg BaWüVB1 1960,93 (BadOStrG): Maßgebend sind nicht die Bedürfnisse des einzelnen Anliegers, sondern Aufgabe und Bedeutung der fraglichen Straße unter Berücksichtigung des modernen Verkehrs, die auch die Grenzen für die Planungsfreiheit bilden.
- 131) a. A. Schmidt, Inge DÖV 1964,155: Die Erforderlichkeit der Erschließungsanlage ist ein von den Gemeinden zu konkretisierender unbestimmter Rechtsbegriff.
- 132) so im Fall BVerwG DÖV 1976,347
- 133) BVerwG U. v. 10. 2. 1978 IV C 4/75 Buchholz 406.11 § 127 BBauG Nr. 29; abweichend Schmidt DÖV 1964,155: Die Gemeinden müssen bei der Konkretisierung der Erforderlichkeit die Bedürfnisse des Nichtanliegerverkehrs außer Acht lassen. Metzner/Simon "Technische Grundsätze für die erstmalige Herstellung von Erschließungsanlagen" BayVerwBl 1972,542: Über die Anliegerbedürfnisse hinausgehende Verkehrsbedürfnisse dürfen nicht berücksichtigt werden.
- 134) Zur Aufklärung dieser Frage verwies BVerwG DÖV 1976, 347 die Sache an die Vorinstanz zurück.

In diesem Urteil wurde der Beitragsbescheid wegen fehlerhafter Berechnung der Einheitssätze aufgehoben¹⁴⁰. Die Gemeinde hatte für jede Vergleichsanlage die durchschnittlichen Kosten pro qm ermittelt und sie durch die Zahl der Vergleichsobjekte geteilt. Es wurde also zweimal ein Durchschnitt gebildet. Dies ergab einen Durchschnitt von DM 52,53 pro qm. Die Gemeinde hätte vielmehr die Gesamtkosten für alle Vergleichsanlagen durch die Gesamtfläche derselben teilen müssen, also nur einmal den Durchschnitt berechnen sollen. Dies hätte einen Durchschnitt von DM 44,24 pro qm ergeben. Die Rechenmethode der Gemeinde übertrug die unterschiedlichen Kosten für die Vergleichsanlagen auch auf den Durchschnittssatz, wobei der tatsächliche Umfang der Vergleichsanlage unberücksichtigt blieb. Die dadurch bedingte Verzerrung übertrug sich das Ergebnis. Diese Methode führt auch zu einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips, da die zu hohen Durchschnittssätze letztlich und auf die Dauer über die tatsächlichen Aufwendungen hinausgehende Einnahmen erbringen werden. An diesem Ergebnis änderte sich auch nichts dadurch, daß die Gemeinde den Durchschnittssatz auf DM 50 pro qm abgerundet hatte, was nach zutreffender Auffassung des Gerichts nur eine Milderung, aber keine Beseitigung der Verzerrung bedeutete.

-
- 135) Schmidt DÖV 1964,155 spricht sich gegen diese wenig differenzierte Bestimmung der Erforderlichkeit anhand der Höchststraßenbreite aus.
- 136) VGH BW U. v. 17. 5. 1972 II 667/70 BaWüVBl 1972,141; Ludyga BayBürgermeister 1969,71
- 137) VGH BW U. v. 13. 12. 1971 II 11/70 KStZ 1973,41
- 138) vgl. Emrich "Die Anrechnung von Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag" KStZ 1968,2: In der Heranziehung zu einem bestimmten Vorausleistungsbeitrag liegt keine verbindliche Zusage der Gemeinde, daß der endgültige Erschließungsbeitrag nicht wesentlich höher liegen wird.

9.3. Ermittlung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes für die einzelne Erschließungsanlage bzw. für bestimmte Abschnitte einer Erschließungsanlage

Gem. § 130 II 1 BBauG kann der beitragsfähige Erschließungsaufwand für die einzelne Erschließungsanlage oder für bestimmte Abschnitte einer Erschließungsanlage^{140 a} ermittelt werden.

9.3.1. Wann liegt eine Erschließungsanlage vor?

Mit dieser Frage mußte sich einmal das VG Freiburg¹⁴¹ befassen. Gegenstand der Entscheidung war eine Ringstraße, die, wie das Gericht zugab, bei Erlaß des Beitragsbescheides in ihrer natürlichen Erscheinungsform als eine Erschließungsanlage wirkte. Allerdings wurde der gesamte Ring in drei Abschnitten geplant, wobei zwischen der ersten und der letzten Planungsphase ein Zeitraum von acht Jahren lag. Das Gericht folgerte aus der Planabhängigkeit der Erschließungsanlage, daß es nicht nur auf die natürlichen Gegebenheiten der Erschließungsanlage ankomme, sondern auch auf den der Herstellung zugrunde liegenden Plan.

Dagegen stellte das BVerwG¹⁴² maßgeblich auf die Erschließungsfunktion der Straße ab, die nicht mit ihrer tatsächlichen Beschaffenheit gleichzusetzen sei. So verneinte das BVerwG das Vorliegen nur einer Erschließungsanlage bei einer Straße, die teils als Fußweg, teils als Fahrstraße mit Gehwegen ausgebaut war.

Diese Ansicht überzeugt mehr, weil der Bürger sich nach Augenschein eine Meinung bilden kann und so die Zufälligkeiten der Planung unberücksichtigt bleiben.

139) VGH BW KStZ 1973, 41

140) zust. Assfalg "Zur Problematik der Ermittlung des Erschließungsaufwandes nach Einheitssätzen (§ 130 Abs. 1 BBauG)" BB 1972, 903

140 a) VGH BW U. v. 28. 1. 1975 II 480/73 Hess Städte u.

9.3.2. Verhältnis zwischen Kostenspaltung und Abschnittsbildung

Die Kostenspaltung bezieht sich auf endgültig hergestellte und eigenständig nutzbare Bestandteile einer Erschließungsanlage. Sie bewirkt nur die Unterteilung der Gesamtbeitragsforderung in mehrere Teilforderungen. Dagegen wird bei der Abschnittsbildung die Erschließungsanlage selbst zur Kostenabrechnung in selbständige räumliche Teilstücke aufgelöst.

Die Abschnittsbildung ist im Verhältnis zur Kostenspaltung ein Mehr, so daß in jedem Fall einer Abschnittsbildung auch eine Kostenspaltung zulässig ist¹⁴³.

9.3.3. Unzulässige Abschnittsbildung

Hat die Gemeinde bereits aus mehreren Erschließungsanlagen gem. § 130 II 2 BBauG ein Abrechnungsgebiet gebildet, so ist eine Abschnittsbildung in bezug auf Teile der Erschließungsanlage nicht mehr möglich. In Betracht kommt dagegen eine Kostenspaltung¹⁴⁴, wenn die Teilanlage im gesamten Abrechnungsgebiet hergestellt ist.

GemZ 1975, 336 Nr. 216: "Der Beschluß eines Gemeindegremiums, einen bestimmten Teil einer Straße auszubauen, bezieht sich nur auf das tatsächliche Herstellen eines Straßenstücks. Keineswegs bedeutet ein solcher Beschluß gleichzeitig die Kundgabe der Gemeinde, diesen bestimmten Teilabschnitt erschließungsbeitragsrechtlich als einen selbständigen Straßenabschnitt abzurechnen".

141) VG Freiburg KStZ 1966, 208; a. A. Creutz "Zum Begriff der einzelnen Erschließungsanlage" KStZ 1975, 109: Entscheidend ist die natürliche Betrachtungsweise, das Erscheinungsbild der Straße.

142) BVerwG U. v. 23. 6. 1972 IV C 16/71 DVBl 1972, 893

143) BVerwG U. v. 10. 12. 1971 IV C 12/70 Buchholz 406.11 § 127 BBauG Nr. 13: Wird der Abschnitt einer Erschließungsanlage als selbständige Anlage behandelt, so kann innerhalb dieses Abschnitts auch im Wege der Kostenspaltung abgerechnet werden.

9.4. Abrechnungsgebiet

Gem. § 130 II 2 BBauG ist die Bildung eines Abrechnungsgebietes nur dann zulässig, wenn mehrere Anlagen für die Erschließung eines Grundstücks eine Einheit bilden.

9.4.1. Die Erschließungseinheit

Unter einer Erschließungseinheit ist ein in unmittelbarem Zusammenhang stehendes, räumlich abgegrenztes System mehrerer Erschließungsanlagen zu verstehen. Entscheidend ist, ob zwischen den einzelnen Anlagen eine "innere Zusammengehörigkeit", ein Funktionszusammenhang besteht, die eine vernünftige Erschließung des fraglichen Gebiets erst ermöglicht¹⁴⁵.

So klagte¹⁴⁶ der Eigentümer eines an der Ortsdurchfahrt einer klassifizierten Straße und am Rand des Abrechnungsgebietes gelegenen Grundstücks. Über den entlang der Ortsdurchfahrt gebauten Gehweg wurde der Kläger zu den Erschließungskosten eines ganzen Abrechnungsgebietes herangezogen. Dies mißbilligte das Gericht, weil bei den an der Ortsdurchfahrt liegenden Grundstücken von einem System von Erschließungsanlagen nicht mehr gesprochen werden könne.

143) VG Stuttgart U. v. 26. 11. 1971 V 62/71 KStZ 1972, 237

144) Brenner "Das Abrechnungsgebiet nach § 130 Abs. 2 BBauG unter weitgehender Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung" KStZ 1969, 212; a. A. VG Stuttgart KStZ 1972, 237 bejaht eine Kostenspaltung auch bezüglich räumlicher Abschnitte des Abrechnungsgebietes.

145) BVerwG U. v. 8. 10. 1976 IV C 76/74 Buchholz 406.11 § 130 BBauG Nr. 17: Es genügt, wenn dem einzelnen Grundstück nur ein Teil der Erschließungseinheit zum Vorteil dient.

146) VG Freiburg KStZ 1967, 36; VG Freiburg KStZ 1966, 208 bejahte eine Erschließungseinheit bei einer Straße, die in mehreren Einzelabschnitten geplant worden war, ihrem äußeren Anschein nach aber eine Einheit bildete. Nach BVerwG DVBl 1972, 893 liegt in einem solchen Fall bereits eine einzelne Erschließungsanlage vor.

Jede Erschließungsanlage im Abrechnungsgebiet muß nach Maßgabe des § 125 BBauG errichtet worden sein. Die Frage der Erschließungseinheit ist unabhängig davon, ob für einen Teil der Anlagen kein Erschließungsaufwand entstehen kann¹⁴⁷.

9.4.2. Formale Bildung von Abrechnungsgebieten

In der Rechtsprechung war lange umstritten, ob die Bildung eines Abrechnungsgebietes aufgrund einer Satzung zu erfolgen habe oder ein Gemeinderatsbeschluß genüge.

Für die erste Ansicht¹⁴⁸ wurde geltend gemacht, daß § 132 Ziff 2 BBauG die Art der Ermittlung und die Verteilung des Aufwandes sowie die Höhe des Einheitssatzes einer satzungsmäßigen Regelung unterwirft. Die Art der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes umfasse auch die in § 130 II BBauG geregelte Berechnung nach räumlichen Gesichtspunkten. Dafür spräche auch die vom Gesetzgeber gewählte Überschrift des § 130 BBauG. Allein diese Ansicht genüge den Anforderungen an die Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit der dem Bürger auferlegten Abgabe, daß m. a. W. die Höhe der Abgabe nicht in das Ermessen der Behörde gestellt werden dürfe.

Für die andere Meinung wird angeführt, daß eine satzungsmäßige Festlegung von Abrechnungsgebieten nicht viel mehr als den Gesetzestext wiederholen könne. Die konkrete Festlegung von Abrechnungsgebieten in einer Satzung widerspräche ihrem Sinn und Zweck von einer allgemeinen und abstrakten, nicht auf den Einzelfall bezogenen Regelung. Im übrigen sei die Schlußfolgerung aus dem Vergleich von § 132 Ziff 2 und § 130 nicht zwingend, weil die ausdrückliche Erwähnung der Einheitssätze in

§ 132 Ziff 2 sinnlos wäre, wenn die Art der Ermittlung den gesamten § 130 umfasse. Zudem sei die § 130 II 1 genannte Abschnittsbildung von jeher ohne besondere satzungsmäßige Regelung möglich gewesen. Aus diesem Grunde stellte das BVerwG¹⁴⁹ fest, daß die "Art der Ermittlung und die Verteilung des Aufwandes" in § 132 Ziff 2 nur § 130 I betreffe, § 130 II dagegen die Gemeinden unmittelbar ermächtige.

Gem. § 24 I 2 GO entscheidet somit grundsätzlich der Gemeinderat durch einfachen Beschluß über die Festlegung von Abrechnungsgebieten¹⁵⁰. Vom VGH BW¹⁵¹ wurde nicht gerügt, daß ein Gemeinderat mittels Offenlagebeschluß die Abrechnungsgebiete festgesetzt hatte. Verabschiedet der Gemeinderat den Haushaltsplan für ein Rechnungsjahr, in dem die Erschließungsbeiträge aus einem Baugebiet in einer Position ausgewiesen werden, so liegt darin noch kein Beschluß über die Bildung eines Abrechnungsgebietes¹⁵². Dies ergibt sich aus den unterschiedlichen Zielsetzungen von Haushaltsplan und Beschlußfassung über ein Abrechnungsgebiet.

Gem. § 39 I GO kann der Gemeinderat in der örtlichen Hauptsatzung sog. "beschließenden Ausschüssen" bestimmte Aufgaben zur dauernden Erledigung übertragen. Dies gilt auch für die Bildung von Abrechnungsgebieten¹⁵³. Der Gemeinderat kann auch den Bürgermeister im Einzelfall oder mittels Hauptsatzung dauernd mit der Bildung von Abrechnungsgebieten beauftragen¹⁵⁴.

147) VGH BW U. v. 8. 12. 1971 II 633/66 DÖV 1972, 867

148) Schill "Die Bildung von Abrechnungsgebieten nach dem Bundesbaugesetz" BwÜVB1 1967, 24; Mentz "Die Bildung von Abrechnungsgebieten nach dem BBauG" BwÜVB1 1966, 52; vgl. VG Sigmaringen U. v. 25. 6. 1968 II 324/67 KStZ 1969, 201 (unter Hinweis auf

Gem. § 44 II GO ist die Zuständigkeit des Bürgermeisters anstelle des Gemeinderates von vornherein gegeben, wenn die Bildung von Abrechnungsgebieten ein "laufendes Geschäft der Verwaltung" darstellt. Ob dies vorliegt, hängt nicht nur von seinen Auswirkungen auf den betroffenen Bürger ab, sondern ist auch nach seiner sachlichen Bedeutung für die Gemeinde und der Häufigkeit zu beurteilen. Bezüglich der sachlichen Bedeutung sind die verschiedenen Folgen der Entscheidungen zu bedenken, seien sie wirtschaftlicher, finanzieller, politischer, sozialer und kultureller Art. Die Bildung von Abrechnungsgebieten beeinträchtigt nicht die finanziellen Interessen der Gemeinden, da sie den tatsächlichen Erschließungsaufwand minus Eigenanteil grundsätzlich immer erstattet erhalten. Dagegen kann sie für die betroffenen Bürger erhebliche finanzielle Vor- oder Nachteile bringen, je nachdem, ob ihre Grundstücke durch mehr oder weniger kostspielige Anlagen erschlossen werden, deren Kosten andere Anlieger im Wege des Lastenausgleichs¹⁵⁵, den das Abrechnungsgebiet bezweckt, mittragen müssen.

VG Sigmaringen U. v. 24. 8. 1965 I 47/65, bestätigt durch VGH BW U. v. 14. 12. 1967 I 644/65)

149) BVerwG U. v. 23. 10. 1968 IV C 26/68 BVerwGE 30,293: Mit dieser Entscheidung hob das BVerwG das Urteil des VGH BW vom 14. 12. 1967 auf. VG Sigmaringen KStZ 1969,201 hatte sich schon zuvor für diese Meinung entschieden.

150) VG Freiburg U. v. 29. 10. 1965 II/108/65 BaWüVBl 1966,109; VG Freiburg U. v. 19. 11. 1965 II/117/65 KStZ 1966,208; VG Freiburg U. v. 15. 7. 1966 II/51/66 KStZ 1967,36; VG Sigmaringen in der "Stuttgarter Zeitung" vom 2. 9. 1976; VGH BW U. v. 8. 12. 1970 II 852/67 BaWüVBl 1971,42

151) VGH BW U. v. 17. 12. 1970 II 565/70; VGH BW U. v. 10. 2. 1971 II 889/70

Angesichts der finanziellen Auswirkungen auf den Bürger mit den Rückwirkungen auf den Frieden in der Gemeinde wurde ein laufendes Geschäft der Verwaltung bei einer Großen Kreisstadt mit rund 30 000 Einwohnern verneint¹⁵⁶. In diesem Fall ging es um die Verteilung eines Erschließungsaufwandes von rund DM 625 000 für eine etwa 1300 m lange und 14 m breite Straße auf 44 Grundstücke mit rund 5 ha Fläche. In einem anderen Fall¹⁵⁷ ging es bei einer Gemeinde gleicher Größe um einen Erschließungsaufwand von rund DM 2 100 000 für 25 Straßen, der auf 269 Grundstücke umgelegt werden sollte.

Wurde die Bildung eines Abrechnungsgebietes von einem unzuständigen Organ vorgenommen, so kann der Gemeinderat bis zum Ende der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz diesen Verfahrensfehler durch einen entsprechenden Beschluß heilen¹⁵⁸. Dieser Verfahrensfehler führt nur dann nicht zur Aufhebung des Erschließungsbeitragsbescheides, wenn ausgeschlossen werden kann, daß bei ordnungsgemäßem Verfahren keine günstigeren Bescheide ergangen wären¹⁵⁹.

9.4.3. Räumliche Abgrenzung von Abrechnungsgebieten

In einem vom VG Freiburg entschiedenen Fall¹⁶⁰ hatte die Gemeinde eine auf beiden Seiten bebaute Straße so in ein Abrechnungsgebiet einbezogen, daß sie die Hälfte des von ihr verursachten Erschließungsaufwandes sowie die Grundstücke auf der nördlichen Straßenseite berücksichtigte, also eine Längsteilung der Straße in eine nördliche und südliche Hälfte vornahm.

152) VG Freiburg BaWüVB1 1966,109

153) VG Sigmaringen Beschl. v. 12. 8. 1968 II 307/68; hier hatte der Technische Ausschuß entschieden.

154) vgl. VGH BW BaWüVB1 1971,42

Für diese Abgrenzung gab es nach Ansicht des Gerichts aner kennenswerte sachliche Gründe, weil die Grundstücke südlich der längsgeteilten Hauptverkehrsstraße am Hang lagen, was höhere Straßenkosten bedeutete, so daß im Vergleich zu den nördlich in der Ebene liegenden Straßen die Anlieger sich bei der Bildung eines das gesamte Baugebiet umfassende Abrechnungsgebietes schlechter gestellt hätten. Das Gericht ließ dahingestellt, ob die Längsteilung einer Straße bei der Bildung eines Abrechnungsgebietes durch das BBauG gedeckt wird. Wäre nämlich der Gesamterschließungsaufwand in das Abrechnungsgebiet einbezogen worden, so hätte sich der von den Klägern zu zahlende Erschließungsbeitrag erhöht. Die möglicherweise rechtsfehlerhafte Längsteilung konnte also von den Klägern mangels Beschwer nicht gerügt werden.

9.4.4. Unterlassene Bildung von Abrechnungsgebieten

In einem Fall¹⁶¹ war mit dem Bau der Hauptverkehrsstraße und einiger in sie einmündender Seitenstraßen noch unter der Geltung des BadOStrG, im Jahre 1959, begonnen worden. Bei Bildung eines Abrechnungsgebietes hätten die Anlieger der Hauptverkehrsstraße eine geringere Beitragsbelastung gehabt. Der VGH BW überprüfte die unterlassene Bildung eines Abrechnungsgebietes anhand der für Ermessensentscheidungen geltenden Grundsätze, weil die Bildung eines Abrechnungsgebietes eine Ermessensentscheidung ist. Das Gericht verneinte insoweit eine Rechtswidrigkeit der angegriffenen Erschließungsbeitragsbescheide. Die beklagte Gemeinde wurde aber mit einem dem sonstigen Ergebnis nicht entsprechenden Anteil an den Prozeßkosten belastet¹⁶².

10. Die Verteilung des Erschließungsaufwandes

Gem. § 131 I BBauG ist der für eine Erschließungsanlage ermittelte beitragsfähige Erschließungsaufwand auf die durch die Anlage erschlossenen Grundstücke zu verteilen.

10.1. Wann wird ein Grundstück durch eine Erschließungsanlage erschlossen?

Maßgebend ist nach der Rechtsprechung (zuletzt VGH BW U. v. 27. 9. 1978 II 2099/77 BaWÜVPr 1979,87)¹⁶³ nicht nur, daß das Grundstück durch die Straße einen Anschluß an das öffentliche Straßennetz erhält, daß rechtlich und tatsächlich die Möglichkeit besteht, einen Zugang von der Straße zum Grundstück zu schaffen¹⁶⁴. Ein Grundstück ist vielmehr erst dann erschlossen, wenn die Erschließungsanlage dem Grundstück in bezug auf die bauliche oder gewerbliche Nutzbarkeit die Zugänglichkeit vermittelt. Die Erschließung eines Grundstücks muß also seiner baulichen oder gewerblichen Nutzbarkeit dienen.

Bei der Frage der Zugangsmöglichkeit kann deshalb nicht allein auf die technische Möglichkeit, einen Zugang zu schaffen, abgestellt werden, weil diese - zwar meist durchführbar, aber möglicherweise finanziell aufwendig - dem Grundstückseigentümer nicht immer einen Vorteil bietet.

155) zur Lastenausgleichsfunktion: VG Freiburg U. v. 17. 1. 1968 II 117/67 KStZ 1968,117: "Die Erschließungslast derjenigen Anlieger soll erleichtert werden, denen wegen des aufwendigeren Ausbaus ihrer unmittelbaren Erschließungsstraße die Hauptverkehrs-last zufällt".

156) VG Freiburg KStZ 1966,208

157) VG Freiburg BaWÜVB1 1966,109

158) VGH BW BaWÜVB1 1971,42: Das Bürgermeisteramt war anstelle des Gemeinderates tätig geworden.

In dem Fall VGH BW KStZ 1972,201 war das Betriebsgelände der Klägerin von der fraglichen Straße durch einen Niveauunterschied von 6 - 11 m mit einer hohen, steilen Böschung getrennt. Technisch hätte zumindest mit einer Rampe eine Anschlußmöglichkeit geschaffen werden können. Dieser Aufwand wäre jedoch wirtschaftlich sinnlos gewesen, weil bereits an einer anderen Grundstücksgrenze ein niveaugleicher Anschluß an das öffentliche Straßennetz bestand und zudem die Überwindung der Böschung zu einer anderen Straße keine so großen Schwierigkeiten bereit hätte. Der VGH BW verneinte deshalb aufgrund der topographischen Schwierigkeiten die Erschließung des Grundstücks durch die fragliche Straße.

Ein Grundstück kann auch durch eine zweite Anlage erschlossen werden, wenn seine bauliche oder gewerbliche Nutzung dadurch verbessert oder erleichtert wird. So kann ein Grundstück durch zwei parallel verlaufende Straßen erschlossen werden¹⁶⁶, wenn von der rückwärtigen Straße aus eine Zugangsmöglichkeit geschaffen werden kann. Eine solch mehrfache und intensivierte Erschließung eines Grundstücks liegt auch im Fall der Eckgrundstücke vor. Darunter versteht man solche Grundstücke, die an zwei hergestellten Straßen liegen¹⁶⁷. Eine sukzessive Erschließung durch zwei Erschließungsanlagen liegt dagegen vor, wenn ein Grundstück durch zwei getrennt geplante und ausgebaute Abschnitte derselben Straße erschlossen wird¹⁶⁸.

159) vgl. auch VG Freiburg BaWüVBl 1966,109, das auch auf die Möglichkeit hinweist, daß der Gemeinderat die Bildung eines Abrechnungsgebietes ablehnen kann, was aus ihrem Charakter als Ermessensentscheidung folge. Allerdings führe dieser Fehler nur zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit des Erschließungsbeitragsbescheides.

10.2. Nur einseitig zum Anbau bestimmte Straße

Ist eine Straße nur einseitig zum Anbau bestimmt, so stellt sich die Frage, ob der gesamte Erschließungsaufwand oder nur die Hälfte umgelegt wird. Für die erste Ansicht entschied sich das VG Stuttgart¹⁶⁹ und lehnte damit im Ergebnis die vom BVerwG¹⁷⁰ vertretene letztere Auffassung ab.

Anhand eines Falles aus Baden-Württemberg machte nun das BVerwG¹⁷¹ zu dieser Frage grundsätzliche Ausführungen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: In den Jahren 1965/66 hatte die beklagte Gemeinde den Straßenabschnitt, für den sie jetzt einen Erschließungsbeitrag forderte, ausgebaut mit einer Fahrbahn von 6,50 m Breite und einem Gehweg von 2,25 m Breite auf der östlichen Straßenseite. Zur Zeit des Ausbaus galt ein Bebauungsplan aus dem Jahre 1934, der für diese Straße eine Breite von 13 m festgesetzt hatte. Das bebaute Grundstück des Klägers liegt auf der östlichen Straßenseite, während westlich zur Zeit des Ausbaus nur landwirtschaftlich genutzte Grundstücke lagen. Nach einem neuen Bebauungsplan aus dem Jahre 1970 sollte die fragliche Straße an einer bestimmten Stelle geschlossen werden, sonst aber eine Fahrbahn von 5,50 m Breite erhalten. Das Grundstück des Klägers wird künftig nur noch über eine schmale Zufahrt zu einer geplanten anderen Straße erreichbar sein. Der VGH BW hob den Erschließungsbeitragsbescheid auf, weil die Gemeinde die auf der westlichen Straßenseite liegenden landwirtschaftlich genutzten Grundstücke nicht bei der Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes berücksichtigt hatte, obwohl auch sie durch die Straße erschlossen würden.

160) VG Freiburg U. v. 17. 1. 1968 II 117/67 KStZ 1968, 117

161) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70

162) Kürzung der Beiträge um 8 %; die Kläger trugen 3/5 und die Beklagte 2/5 der Prozeßkosten.

163) VGH BW U. v. 9. 6. 1971 II 10/68 KStZ 1972, 201; vgl. BVerwG U. v. 7. 10. 1977 IV C 103/74 NJW 1978, 438: "Der Begriff der "durch die Anlage erschlossenen Grundstücke" bestimmt in § 131 I BBauG den Kreis der Grundstücke, auf die der beitragsfähige Erschließungsaufwand der Anlage zu verteilen ist. Derartig "erschlossen"

Das BVerwG rügte, daß das Berufungsgericht die Begriffe "zum Anbau bestimmt" und "erschlossenes Grundstück" verkannt habe. Eine Straße sei nur dann zum Anbau bestimmt, wenn die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit bestehe, daß sie von einem Baugrundstück erreicht werden könne. Ob diese Voraussetzung erfüllt sei, müsse für eine Straße allgemein entschieden werden. Grundstücke im Außenbereich unterschieden sich nun von solchen im Innenbereich, daß sie grundsätzlich keine Baugrundstücke seien. Deshalb sei eine im Außenbereich verlaufende Straße niemals eine zum Anbau bestimmte Straße.

Ist nun eine Straße teilweise zum Anbau bestimmt, so könnte man sagen, daß nur der zum Anbau bestimmte Teil eine Erschließungsanlage darstelle. Andererseits könnte man nach dem natürlichen Erscheinungsbild annehmen, daß die Straße Erschließungsanlage sei, wenn sie überhaupt zum Anbau bestimmt sei. Werte man die Straße in ihrer Gesamtheit als Erschließungsanlage, so sei der Erschließungsaufwand höher, als wenn nur der zum Anbau bestimmte Teil berücksichtigt werde. Dieser höhere beitragsfähige Erschließungsaufwand wirke sich auch bei der Verteilung auf die einzelnen Grundstücke aus, weil die Erschließung eines Grundstücks i. S. v. § 131 I BBauG sich nicht nur nach der Zugänglichkeit des Grundstücks beantworte, sondern die Zugänglichkeit sich auch auf die bauliche oder gewerbliche Nutzung des Grundstücks auswirken müsse. Die Zugänglichkeit muß nach der Formulierung des BVerwG eine auf die bauliche oder gewerbliche Nutzung des Grundstücks gerichtete Funktion haben. Dieser Zusammenhang zwischen Erschließung und Bebaubarkeit eines Grundstücks bewirke, daß die Grundstücke an einem nicht zum Anbau bestimmten Teil nicht in die Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsauf-

sind Grundstücke, denen die Anlage in erschließungsbeitragsrechtlich relevanter Weise, d. h. in einer auf die bauliche oder gewerbliche Nutzbarkeit der Grundstücke gerichteten Funktion, die Zugänglichkeit vermittelt".

164) VG Freiburg KStZ 1966, 208: Auf die Nutzung des Zugangs kommt es nicht an.

wandes einbezogen werden können. Letztlich bedeute es, daß die durch die Straße erschlossenen Grundstücke auch den auf die nicht zum Anbau bestimmten Straßenteile entfallenden Aufwand tragen müssen. Diesem Ergebnis könne nur durch eine Teilung des Erschließungsaufwandes entsprechend der Anbaufähigkeit begegnet werden.

Aufgrund dieser Interessenlage unterschied das Gericht zwischen verschiedenen Fallgestaltungen, wobei es eine Interessenabwägung vornahm. Wenn eine Straßenseite aufgrund ihrer topographischen Gegebenheiten, beispielsweise durch eine Felswand, auf Dauer dem Anbau entzogen sei und dieser Straßenteil nur die Verbindung zwischen den durch die Straße erschlossenen Grundstücken und dem allgemeinen Straßennetz schaffe, sei es gerechtfertigt, die erschlossenen Grundstücke auch mit den Kosten für diese Straßenseite zu belasten. Dies gelte auch, wenn die Straße für eine verhältnismäßig kurze Strecke auf beiden Seiten dem Anbau entzogen sei, ebenso für jeden Fall, in dem die Anbaufähigkeit nur für einen unbedeutenden Straßenteil fehle. Eine Teilung des Erschließungsaufwandes habe auch zu unterbleiben, wenn die Straße nur so weit ausgebaut werde, wie es für die durch sie erschlossenen Grundstücke erforderlich sei. Ist zu erwarten, daß die Grundstücke auf der anderen Seite einmal baulich genutzt werden können und wird die Straße im erforderlichen, endgültigen Umfang geplant, aber nur nach der gegenwärtigen Bestimmung zum Anbau ausgebaut, so sei gleichfalls eine Teilung des Erschließungsaufwandes nicht möglich.

165) VGH BW U. v. 18. 4. 1966 II 586/64

166) VGH BW U. v. 9. 6. 1971 II 824/70 Fundstelle 1972/524; BVerwG U. v. 10. 2. 1978 IV 4/75 Buchholz 406.11
§ 127 BBauG Nr. 29: "Es kommt darauf an, ob die Zweit-
anlage dem Grundstück eine prinzipiell bessere Quali-
tät der Erschließung im bebauungsrechtlichen Sinn ver-
mittelt".

Eine Kostenteilung werde jedoch dann notwendig, wenn eine Straße voll ausgebaut wird, aber nur eine Seite zum Anbau bestimmt werde. Dafür spräche bereits die Überlegung, daß bei absehbarer Bebauung der anderen Straßenseite die gesamten Kosten für den Straßenausbau nicht allein aufgrund des Zeitunterschiedes den Anliegern auf der bereits zum Anbau bestimmten Straßenseite auferlegt werden könnten. In diesem Fall müsse die Gemeinde diese Kosten vorerst für sich behalten. Die vom VG Stuttgart empfohlene Begrenzung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes wird vom BVerwG als nicht tauglich verworfen. Eine Teilung des Aufwandes sei auch bei solchen Straßen erforderlich, die, wie in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, auf der einen Seite im Außenbereich verlaufen. Zutreffend bemerkt das BVerwG, daß es unbillig sei, wenn eine Gemeinde, die die Kosten für eine "Außenbereichsstraße" nicht auf die Anlieger abwälzen könne, nun die gesamten Kosten den Anliegern auferlegen könnte, weil eine Seite der Straße zum Anbau bestimmt sei.

Der Sachverhalt wies noch die Besonderheit auf, daß nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes von 1934 die Straße nicht völlig, aber mehr als zur Hälfte ausgebaut worden war. Wäre die Straße in voller Breite ausgebaut worden, so hätte eine Kostenteilung erfolgen müssen. Bei einem Ausbau nur zur Hälfte hätten die

167) Württ-Bad VGH BaWüVBl 1956,141; VGH BW DVBl 1965, 295; VG Freiburg U. v. 9. 6. 1967 II 153/66 KStZ 1967,207

168) VG Freiburg KStZ 1967,207

169) VG Stuttgart U. v. 26. 11. 1971 V/62/71 KStZ 1972, 237

entstandenen Kosten voll umgelegt werden können. Werde die Straße mehr als zur Hälfte ausgebaut, so habe grundsätzlich die Gemeinde die über die Straßenhälfte hinausgehenden Kosten selbst zu tragen. Eine Ausnahme sei aber zu machen, wenn eine Straße soweit ausgebaut wurde, wie es für die Erschließung der anbaufähigen Straße schlechthin notwendig sei. So könne die Gemeinde die Kosten für die notwendige Breite der Straße auf die Anlieger umlegen, wenn die Hälfte der Straße nicht ausreiche und eine Bebauung der anderen Straßenseite nicht erwartet werden könne.

Abweichendes gelte für eine einseitig zum Anbau bestimmte Straße, die ohne Bebauungsplan, aber mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde hergestellt wurde. Hier könnten regelmäßig nur die Kosten für die Hälfte der Straße abgerechnet werden, weil nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen sei, ob die Straße bereits in voller Breite ausgebaut wurde. Abgesehen davon sei auch hier zu prüfen, in welcher Breite die Straße für die Erschließung der betroffenen Grundstücke erforderlich sei.

10.3. Verteilungsmaßstäbe

§ 131 II BBauG gibt Auskunft über die bei der Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes anzuwendenden Maßstäbe, wobei die nähere Wahl gem. § 132 Ziff 2 BBauG der örtlichen Satzung überlassen wird.

170) BVerwGE 32,226

171) BVerwG U. v. 29. 4. 1977 IV C 1/75 DÖV 1977,680;
vgl. jetzt auch VGH BW U. v. 27. 9. 1978 II 2099/77
BaWüVPr 1979,87

10.3.1. Wechsel der Verteilungsmaßstäbe

Wird ein Grundstück durch zwei getrennt geplante und ausgebaute sowie getrennt abgerechnete Straßenabschnitte erschlossen, so ergibt sich keine Benachteiligung des Anliegers gegenüber dem Straßenausbau in einem Zug, wenn bei jeder Abrechnung der Frontmetermaßstab gem. § 131 II Nr. 3 BBauG verwendet wird. In einem vom VG Freiburg entschiedenen Fall¹⁷² sah die Satzung zur Zeit des Ausbaus des ersten Straßenabschnitts den reinen Frontmetermaßstab vor, die neue Satzung dagegen eine Kombination von Grundfläche und Frontmeter.

Die getrennte Abrechnung der beiden Teilabschnitte unter der neuen Satzung darf den Anlieger nicht schlechter und nicht besser stellen als bei einem Ausbau der Straße in einem Zug. Würde nun beim später ausgebauten Teilstück der Anlieger entsprechend der Satzung nach Frontmeter und Grundstücksfläche herangezogen, so würde er benachteiligt. Deshalb ist die Grundstücksfläche entsprechend dem Verhältnis der Frontlängen des Grundstücks an den beiden Straßenabschnitten zu teilen. Die so aufgeteilte Grundstücksfläche ist bei der Beitragsberechnung für jeden Straßenabschnitt zu berücksichtigen.

10.3.2. Verteilung bei unterschiedlicher baulicher Nutzung

Gem. § 131 III BBauG sind bei nach Inkrafttreten des BBauG erschlossenen^{172 a} Gebieten, die Verteilungsmaßstäbe so

171) vgl. auch BVerwG U. v. 8. 10. 1976 IV C 76/74 Buchholz 406.11 § 130 BBauG Nr. 17

172) VG Freiburg U. v. 9. 6. 1967 II 153/66 KStZ 1967,207

172 a) BVerwG U. v. 16. 2. 1973 IV C 52/71 DVBl 1973,502: Unerheblich ist, ob für diese Gebiete ein Bebauungsplan vorliegt oder nicht. BVerwG U. v. 28. 11. 1975 IV C 45/74 NJW 1976,1115: Vor dem Inkrafttreten des BBauG wurde ein Gebiet i. S. v. § 131 III BBauG erschlossen, "wenn sich auf Grund der vor diesem Datum durchgeführten Ausbauarbeiten Umfang und Führung der Erschließungsanlage schon derart abzeichneten, daß eine förmliche Planungsentscheidung auf die Herstellung der Straße keinen Einfluß mehr nehmen könnte".

anzuwenden, daß eine zulässige unterschiedliche Nutzung nach Art und Maß zum Ausdruck kommt¹⁷³.

Nach Ansicht des VGH BW^{173 a} verlangt § 131 III BBauG eine spürbare Mehrbelastung bei zulässiger gewerblicher oder industrieller Nutzung. Dabei bleibe es der Gemeinde überlassen, auf welche Weise die zulässige unterschiedliche Nutzung bei der Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes berücksichtigt werden soll. Beschränke sie sich auf eine Erhöhung der zulässigen Geschoßflächen bei gleichzeitiger Verteilung nach Grundstücksgrößen, so sei nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofs bei zulässiger gewerblicher Nutzung eine Erhöhung um mindestens 50 v. H. und bei zulässiger industrieller Nutzung um mindestens 100 v. H. geboten, weil nur eine Erhöhung des Beitrags um durchschnittlich wenigstens 25 v. H. bzw. 50 v. H. im Sinne des § 131 III BBauG angemessen erscheine.

Enthält ein Bebauungsplan für Grundstücke nur Festsetzungen hinsichtlich der Grundflächen- und Baumasenzahlen, so muß die Erschließungsbeitragssatzung auch bestimmen, wie die Geschoßfläche bei diesen Grundstücken zu ermitteln ist. Andernfalls bringt die Verteilungsregelung nach Auffassung des VGH BW^{173 b} die Verschiedenheit der Nutzung nach Art und Maß nicht mehr zum Ausdruck, was wegen Lückenhaftigkeit zur Nichtigkeit aller Satzungsbestimmungen führe, die die Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwand regeln.

173) VGH BW U. v. 13. 12. 1971 II 11/70 KStZ 1973, 41: Für ein Grundstück, das in einem nicht beplanten, aber in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil liegt, bedeutet dies, daß die Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes sich nach der tatsächlichen Bebauung richten kann. BVerwG U. v. 16. 2. 1973 IV C 52/71 DVBl 1973, 502: "Daher werden die Gemeinden der Vorschrift des § 131 Abs. 3 BBauG

Bei der Regelung über die Ermittlung der Geschoßflächen ist der Satzungsgeber auch an die Grundsätze der Gerechtigkeit und Abgabengleichheit gebunden, so daß es zu keiner systemimmanenten Begünstigung industriell genutzter Grundstücke kommen darf.

Fehlt eine derartige Bestimmung über die Ermittlung der Geschoßflächen, so ist dies nach Ansicht des VGH BW nur dann unerheblich, wenn weder beim Erlass der Erschließungsbeitragssatzung noch in der Zeit ihrer Anwendung Industriegebiete vorhanden oder zu erwarten waren.

Eine solch unterschiedliche Nutzung i. S. v. § 131 III liegt auch dann vor, wenn der Bebauungsplan eine ein- oder mehrgeschossige Wohnbebauung vorschreibt. Wird in einem solchen Fall der Erschließungsaufwand nach Frontlänge und Grundstücksfläche verteilt, so kommt nach Ansicht des VGH BW die durch die ein- oder zweigeschossige Bauweise bedingte, unterschiedliche bauliche und wirtschaftliche Ausnutzung des Grundstücks nicht mehr zum Ausdruck. Deshalb hob das Gericht¹⁷⁴ den Beitragsbescheid für ein Grundstück auf, das nur eingeschossig bebaut werden durfte und in einem Gebiet lag, das laut Bebauungsplan auch ein- einhalb- und zweigeschossig bebaut werden durfte.

11. Regelung durch Satzung

§ 132 BBauG bestimmt, welche Fragen notwendigerweise in der Erschließungsbeitragssatzung zu regeln sind.

nur dann gerecht, wenn sie für die Verteilung des Erschließungsaufwandes unterschiedliche Maßstäbe nicht allein nach dem unterschiedlichen Nutzungsmaß festlegen, sondern dabei auch die Verschiedenheit der Nutzungsart berücksichtigen".

173 a) VGH BW U. v. 13. 11. 1978 II 1545/77 KStZ 1979, 95

173 b) VGH BW U. v. 3. 7. 1978 II 2756/77 BawüVPr 1979, 79

174) VGH BW U. v. 5. 6. 1974 II 103/73 KStZ 1974, 179; vgl. aber BVerwG U. v. 16. 2. 1973 IV C 52/71 DVB1 1973, 502. BVerwG U. v. 23. 8. 1974 IV C 38/72 KStZ 1975, 112 meinte, daß die zulässige Nutzung auch für solche Grundstücke gelte, die zulässig baulich stärker genutzt werden, weil sie vor der Planung bebaut wurden, d. h.

11.1. Begrenzung des beitragsfähigen Aufwandes

Gem. § 132 Ziff 1 BBauG ist in der Erschließungsbeitragssetzung der Umfang einer Erschließungsanlage i. S. v. § 129 BBauG festzulegen, also in welchem Ausmaß sie erforderlich ist. Dies kann - jedenfalls bei Sammelstraßen - durch Angabe der oberen Begrenzung der Straßenbreite in m geschehen. Es ist nicht erforderlich, daß auf eine Relation zwischen der Breite der Sammelstraße und Art und Maß der baulichen Nutzung der durch sie erschlossenen Gebiete abgestellt wird¹⁷⁵.

12. Beitragspflichtige Grundstücke

Gem. § 133 I 1 BBauG sind Grundstücke, für die eine bauliche oder gewerbliche Nutzung festgesetzt wurde, beitragspflichtig, sobald sie entsprechend genutzt werden dürfen. Ist für ein erschlossenes Grundstück keine bauliche oder gewerbliche Nutzung festgesetzt, so ist es beitragspflichtig, wenn es Bauland ist bzw. zur Bebauung ansteht (§ 133 I 2 BBauG).

12. 1. Verhältnis zwischen § 131 I und § 133 I BBauG

Da § 131 I BBauG auf die Erschließung des Grundstücks, § 133 I dagegen auf die Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks abstellt, können die beitragspflichtigen Grundstücke nicht mit den bei der Verteilung des beitragsfähigen Aufwandes zu berücksichtigenden gleichgesetzt werden¹⁷⁶.

mit zweieinhalb und drei Geschossen. Daraus kann geschlossen werden, daß das BVerwG den Unterschied von einem Vollgeschosß nicht als grundsätzliche Verschiedenheit ansieht.

175) BVerwG U. v. 8. 8. 1975 IV C 74/73 DÖV 1976,347; vgl. auch BVerwG U. v. 13. 8. 1976 IV C 23/74 DÖV 1977,217

176) VG Freiburg KStZ 1966,208; BVerwG DÖV 1977,680; VGH BW U. v. 10. 10. 1968 II 812/65, mitgeteilt von B&B1 "Das landwirtschaftliche Grundstück im Erschließungsbeitragsrecht" KStZ 1970,205 meinte, daß landwirtschaftlich genutzte Grundstücke durch eine Straße nicht erschlossen würden, mithin bei der Verteilung des Erschließungsaufwandes nicht zu berücksichtigen seien, weil die planungsrechtlichen Festsetzungen keine bauliche oder gewerbliche Nutzung des Grundstücks erlauben würden. Dies gelte auch dann, wenn von dem landwirtschaftlichen Anwesen eine befestigte Zufahrt zur Straße führe.

Der beitragsfähige Erschließungsaufwand ist gem. § 131 I BBauG auf alle Grundstücke zu verteilen, denen, im Hinblick auf ihre bauliche oder gewerbliche Nutzbarkeit, die Erschließungsanlage rechtlich und tatsächlich die Möglichkeit der Zufahrt bzw. Zugang vermittelt. Dagegen wird ein Grundstück erst beitragspflichtig, wenn es bebaut oder gewerblich genutzt werden kann. Deshalb ist ein Grundstück i. S. v. § 133 I BBauG nur dann erschlossen, wenn Zufahrt bzw. Zugang nicht nur tatsächlich herstellbar sind, sondern auch die rechtliche Möglichkeit von Zufahrt bzw. Zugang auf Dauer gesichert ist. Ist ein Grundstück bei der Verteilung des beitragsfähigen Aufwandes zu berücksichtigen, aber noch nicht beitragspflichtig, so geht dies zumindest vorübergehend zu Lasten der Gemeinde¹⁷⁷.

12.2. Beitragspflicht für mehrere Erschließungsanlagen

Da ein Grundstück durch mehrere Anlagen - unmittelbar oder mittelbar¹⁷⁸ - erschlossen werden kann, kann es auch für mehrere Erschließungsanlagen beitragspflichtig werden¹⁷⁹. Das gilt insbesondere für Eckgrundstücke¹⁸⁰, aber auch für solche Grundstücke, die durch zwei parallel laufende Straßen erschlossen werden.

Die Beitragspflicht für mehrere Erschließungsanlagen ist unabhängig davon, ob auch mehrere Gebäude auf dem Grundstück errichtet werden können. In der Satzung kann für mehrseitig erschlossene Grundstücke - allgemein oder nur für Wohngrundstücke - eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Vergünstigung hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Beiträge gewährt werden. Der Umfang der Ermäßigung ist jedoch bundesrechtlich begrenzt. Es wäre jedoch zulässig, wenn der Eigentümer für die Erschließungsanlagen jeweils in voller Höhe herangezogen würde¹⁸¹.

177) BVerwG U. v. 7. 10. 1977 IV C 103/74 NJW 1978, 438

178) BVerwG DVBl 1973, 887 (Sammelstraße)

179) BVerwG U. v. 21. 10. 1968 IV C 94/67 BawüVB1 1969, 123

180) VGH BW U. v. 30. 4. 1964 I 470/63; VGH BW DVBl 1965, 295

181) VGH BW U. v. 7. 6. 1971 II 824/70 Fundstelle 1972/574;

BVerwG U. v. 8. 10. 1976 IV C 56/74 BVerwGE 51, 158

12.3. Der Begriff des Grundstücks

Keine Einigkeit besteht über die Frage, welcher Grundstücksbegriff § 133 I zugrunde zu legen ist. Meist wird nicht auf den im Bürgerlichen Recht vertretenen Begriff¹⁸², sondern auf das Grundstück im wirtschaftlichen Sinn, das eine wirtschaftliche Einheit bildende Grundeigentum einer Person, abgestellt¹⁸³. Dem VGH BW¹⁸⁴, der sich der Rechtsprechung des BVerwG angeschlossen hatte, ist aus Gründen der Rechtsklarheit zuzustimmen, daß grundsätzlich vom bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriff auszugehen ist. Es ist aber offensichtlich, daß dieser Begriff nicht in allen Fällen ausreicht¹⁸⁵.

§ 133 I BBauG unterwirft nur baureife¹⁸⁶ Grundstücke der Beitragspflicht, gleichgültig, ob sie bereits tatsächlich bebaut sind oder nicht. Deshalb unterliegen auch Grundstücke, die schon bebaut sind der Beitragspflicht¹⁸⁷. So ist die Beitragspflicht eines Grundstücks zu bejahen, das zwar ungewöhnlich geformt ist, aber unter Einhaltung der planungs- und bauordnungsrechtlichen Abstände sinnvoll bebaut werden kann¹⁸⁸.

182) Palandt-Danckelmann, Überblick 3 a vor § 90: "Grundstücke sind abgegrenzte Teile der Erdoberfläche, die im Grundbuch unter einer eigenen Nummer eingetragen sind".

183) Förster "Erschließungsbeitrag für Grundstücke, die nach Form und Größe zur Bebauung ungeeignet sind" KStZ 1965, 41; Graf von Schack "Zum Begriff des Baugrundstücks" DVBl 1970, 40; Eckert "Der Grundstücksbegriff im Recht der Erschließungsbeiträge" KStZ 1964, 174; Hosch "Zum Grundstücksbegriff des Erschließungsbeitragsrechts" DÖV 1964, 725 vertritt eine Variante zum wirtschaftlichen Grundstücksbegriff, nämlich "Grundstück im beitragsrechtlichen Sinne ist jede Fläche, die in Übereinstimmung mit der gemeindlichen

Größere Schwierigkeiten bereiten dagegen die sog. "Handtuchgrundstücke". Darunter sind solche Grundstücke zu verstehen, die im Hinblick auf ihre derzeitige Form nicht bebaut werden können. Umstritten ist, ob die Errichtung einer Garage bereits als Bebauung in diesem Sinn anzusehen ist¹⁸⁹.

Bauleitplanung bzw. der vorhandenen Bebauung bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise als ein baulich oder gewerblich zu nutzendes Grundstück anzusehen ist und die insgesamt demselben Eigentümer oder Erbbauberechtigten zusteht". Widersprüchlich ist bei Hosch, daß er die Abgrenzung nach Parzellen in bezug auf den Grundstücksbegriff für unbrauchbar hält, weil nicht immer maßgeblich. Andererseits gibt er zu, daß in den überwiegenden Fällen das Grundstück im beitragsrechtlichen Sinn mit dem grundbuchrechtlichen Grundstück identisch ist.

- 184) VGH BW U. v. 3. 6. 1971 II 255/68 BaWüVBl 1972,124; ebenso VG Stuttgart U. v. 13. 12. 1968 III (I) 284/67 KStZ 1970,59
- 185) BVerwG U. v. 20. 6. 1973 IV C 62/71 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 45; BVerwG U. v. 16. 4. 1971 IV C 82/69 MDR 1971,787
- 186) VGH BaWüVBl 1972,124
- 187) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70; BVerwG U. v. 21. 10. 1968 IV C 94/67; VGH BW Fundstelle 1972/574; BVerwG U. v. 6. 5. 1966 IV C 136/65 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 8. Allerdings trifft dieser Satz nicht immer zu. BVerwG U. v. 20. 9. 1974 IV C 70/72 KStZ 1975,111: "Ein bebautes Grundstück, das nicht mehr bebaut werden darf, wird nicht dadurch beitragspflichtig, daß das auf ihm vorhandene Gebäude Bestandsschutz genießt". BVerwG U. v. 4. 10. 1974 IV C 9/73 KStZ 1975,68: "Der Heranziehung des Eigentümers eines (noch) bebaubaren Grundstücks zum Erschließungsbeitrag steht ein in der Aufstellung befindlicher, aber noch nicht in Kraft getretener Bebauungsplan, nach dessen Festsetzungen die Bebaubarkeit des Grundstücks entfallen soll, nicht entgegen; das gilt selbst dann, wenn die Durchführung dieses Bebauungsplanes von der Gemeinde vorzeitig durch Herstellungsarbeiten eingeleitet worden ist und die Verwirklichung der Planung damit nahezu sicher erscheint".
- 188) VGH BW BaWüVBl 1972,124: In diesem Fall war eine Bauanfrage positiv beschieden worden, die eine dreigliederte Bebauung vorsah, welche ein Wohnhaus mit mindestens 120 qm und eine Garage von mindestens 40 qm Fläche ermöglichte.
- 189) Hoffmann "Über die Beitragspflicht nach §§ 133 ff BBauG bei Grundstücken, die ohne Zusammenlegung nicht bebaubar sind" KStZ 1967,216 will wegen des geringen Vorteilsausgleichs solche Grundstücke von der Beitragspflicht ausnehmen, auf denen der Bau einer Garage zulässig ist.

Für die Beitragspflicht der Handtuchgrundstücke wird geltend gemacht, daß § 133 I nur darauf abstellt, ob ein Grundstück rechtlich bebaut werden darf, dagegen nicht, ob es auch tatsächlich bebaut werden kann¹⁹⁰. Es ist richtig, daß die tatsächliche bauliche oder gewerbliche Nutzung für die Beitragspflicht nicht maßgebend sein kann¹⁹¹, weil der Gesetzgeber die Grundstücke so früh wie möglich beitragspflichtig machen wollte. Es ist aber fraglich, ob diese Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers auch der Ausnahme "Handtuchgrundstück" gerecht wird¹⁹².

Förster KStZ 1965,41 lehnte eine Freistellung von der Beitragspflicht auch für solche Grundstücke ab, auf denen eine Garage gebaut werden könnte, weil der durch die Erschließung gebotene Vorteil letztlich im Steigen des Grundstückswertes auf das Niveau der Baulandpreise liege. Trimter "Erschließungsbeitrag für Grundstücke, die nach Form und Größe zur Bebauung ungeeignet sind (sog. Handtücher)" KStZ 1968,127 bejaht die Beitragspflicht für solche Grundstücke, auf denen der Bau einer Garage rechtlich und tatsächlich möglich wäre. Nach VG Stuttgart U. v. 8. 1. 1971 V 224/69 Fundstelle 1972/140 ist ein Handtuchgrundstück selbst dann nicht als rechtlich bebaubar anzusehen, wenn es zwar mit Nebengebäuden oder Garagen bebaut werden könnte, der Bebauungsplan jedoch eine Bebauung des Gebiets mit Wohnhäusern, gewerblichen Anlagen oder landwirtschaftlichen Anwesen vorschreibt. BVerwG U. v. 16. 9. 1977 IV C 71/74 DÖV 1978,58: "Nur wenn die Bebauung nicht zulässig ist, unterliegt das Grundstück gem. § 133 I BBauG noch nicht der Beitragspflicht. Nach dem im Erschließungsbeitragsrecht geltenden Vorteilsprinzip unterliegen jedoch solche Grundstücke, auf denen nur eine gänzlich unterwertige Bebauung zulässig ist, nicht der Beitragspflicht. Grundstücke, die jedoch z. B. mit einem Wohnhaus, einem Verkaufskiosk, einer Garage oder mit einem der Lagerung sowie dem Abstellen eines Kraftfahrzeuges dienenden Gebäude bebaut werden dürfen".

190) VG Stuttgart KStZ 1970,59

191) ebenso Förster KStZ 1965,41

192) Trimter "Besteht nach § 133 BBauG eine Erschließungsbeitragspflicht auch für Grundstücke, die nach Form und Größe nicht bebaubar sind?" KStZ 1964,241 lehnt es ab, die Beitragspflicht von Handtuchgrundstücken mit dem durch die Vorverlegung der Beitragspflicht auf die Grundstückseigentümer ausgeübten mittelbaren Zwang zu begründen. Dagegen beruft sich VG Stuttgart KStZ 1970,59 vor allem auf diese Absichten des Gesetzgebers. Dem VG Stuttgart ist aber zuzustimmen, wenn es aus dem Grundstücksbegriff und der Person des Beitragspflichtigen

Die Eigentümer von Handtuchgrundstücken müßten ihr Grundstück verkaufen oder Land hinzuerwerben bzw. eine Baulast übernehmen, um es wirtschaftlich verwerten zu können. Sie werden dadurch im Verhältnis zu den Eigentümern tatsächlich bebaubarer Grundstücke stärker unter Druck gesetzt. Diese unterschiedliche Situation hält das VG Stuttgart KStZ 1970, 59¹⁹³ für gerechtfertigt. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Gemeinde durch die Verfahren der Umlegung und Grenzregelung tatsächlich bebaubare Grundstücke schaffen kann¹⁹⁴. Kann durch vorausschauendes Handeln ein solch mittelbarer Zwang auf den Bürger vermieden werden, so kann er der Gemeinde nicht zugestanden werden¹⁹⁵.

nicht den Schluß zieht, daß ein Grundstück für sich allein bebaubar sein müsse. Der Grundstücksbegriff entscheidet nur über die Fläche, aber nicht über ihre Eigenschaften, die erst im Zusammenklang die Beitragspflicht eines Grundstücks begründen. Ebenso kann auch aus der Regelung des § 129 BBauG bezüglich der "Bauflächen" nichts für die Beitragspflicht eines Handtuchgrundstücks gefolgert werden, weil § 129 BBauG nur den sich aus § 128 BBauG ergebenden Erschließungsaufwand begrenzen will (so richtig Förster KStZ 1965, 41; a. A. Trimter KStZ 1964, 241). Auch der Hinweis auf die Regelung der Baureife bei der Baulandsteuer verliert nach Abschaffung dieser Steuer seine mögliche Bedeutung. Der im Entwurf von 1958 geregelte Kreis der beitragspflichtigen Grundstücke spricht im Gegensatz zu Trimter KStZ 1964, 241 eher für eine Beitragspflicht von Handtuchgrundstücken (gegen die Heranziehung dieser Regelung Förster KStZ 1965, 41).

193) Hoffmann KStZ 1967, 216 billigte diesen mittelbaren Zwang, der keine Enteignung darstelle.

194) BVerwG U. v. 11. 5. 1973 IV C 7/72 KStZ 1973, 196 nennt die Möglichkeiten der Umlegung und Enteignung nach BBauG bei Grundstücken verschiedener Eigentümer. Vor allem Trimter KStZ 1964, 241 weist auf diese Möglichkeit hin, ebenso VGH BW BAWÜVBl 1971, 124. Dem Argument von Hoffmann, daß zusammenlegbare Grundstücke beitragspflichtig sein müssen, weil Spekulanten ein zur Bebauung vorgesehenes Gebiet sonst parzellieren könnten, um so der Kostenbelastung zu entgehen, kann nur emotionale Bedeutung beigemessen werden.

195) BVerwG KStZ 1973, 196 hält einen solchen Druck für nicht gerechtfertigt. VGH BW BAWÜVBl 1972, 124 hält es für unzulässig, die Baureife eines Grundstücks unter Einbeziehung von Nachbargrundstücken zu beurteilen.

196) BVerwG KStZ 1973, 196: "Freilich wird man eine Bebaubarkeit dann bejahen können, wenn mehrere schmale Grundstücke nebeneinander liegen, die dem gleichen Eigentümer gehören, und zwar jeweils nicht für sich allein, aber doch insgesamt unter Überschreitung ihrer Grenzen bebaut werden könnten. In diesem Fall wäre von einer wirtschaftlichen Grundstückseinheit auszugehen."

Eine Ausnahme kann nur dann gemacht werden, wenn benachbarte Grundstücke, die zusammen bebaubar sind, sich in der Hand desselben Eigentümers befinden und eine wirtschaftliche Einheit bilden¹⁹⁶. Würde man hier auf die formale Auffassung vom Grundstück abstellen, so könnte der Eigentümer aufgrund der mehr oder weniger von Zufälligkeiten abhängigen Grenzziehung bei Grundbuchgrundstücken die durch die Erschließung seiner Grundstücke gebotenen Vorteile ausnutzen, ohne hierfür zu bezahlen.

Da der Sinn des Erschließungsbeitrags im Ausgleich der für die Erschließungsanlage von der Gemeinde aufgewendeten Kosten und der durch sie dem Grundstückseigentümer gebotenen Vorteilen besteht, kann ein Handtuchgrundstück nur dann beitragspflichtig sein, wenn es durch die Erschließungsanlage den gleichen Erschließungsvorteil genießt wie tatsächlich bebaubare Grundstücke¹⁹⁷. Im Gegensatz zur Auffassung des VG Stuttgart KStZ 1970,59 genügt hier nicht irgendein Vorteil für den Eigentümer, sei es die leichtere Erreichbarkeit des Grundstücks oder daß eine Baugenehmigung mangels Erschließung nicht mehr versagt werden könne. Sonst würden die Eigentümer von Handtuchgrundstücken und tatsächlich bebaubaren Grundstücken, die an der gleichen Erschließungsanlage liegen, ungleich behandelt, bloß um die Beitragspflicht von Handtuchgrundstücken zu begründen. Dies wäre eine willkürliche Ungleichbehandlung, die zur Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes führt.

196) VGH BW BawÜVB1 1972,124; Eckert KStZ 1964,174

197) Einen ähnlichen Ausgangspunkt wählte Förster KStZ 1965,42, der nach Sinn und Zweck des Erschließungsbeitrags fragt. Ihm kann aber nicht

Vielmehr ist zu fragen, ob Handtuchgrundstücke den gleichen Erschließungsvorteil wie die anderen Grundstücke erlangen. Das BVerwG¹⁹⁸ sah den Erschließungsvorteil nicht nur in der Möglichkeit, einen Zugang zum Grundstück zu schaffen, sondern in dem, was die Zugänglichkeit für die bauliche oder gewerbliche Nutzung eines Grundstücks hergibt. Würde man nur auf die Zugänglichkeit des Grundstücks abstellen, so wäre der Erschließungsvorteil schon bei solchen Grundstücken gegeben, die aufgrund der festgesetzten Nutzung bebaut werden dürfen. Ist aber maßgeblich, daß die Zugänglichkeit vorteilhaft für die bauliche oder gewerbliche Nutzung des Grundstücks sein muß, so ist dieser Fall nur denkbar, wenn das Grundstück auch tatsächlich bebaut oder gewerblich genutzt werden kann. Es kann also für die Beitragspflicht von Grundstücken nicht nur darauf ankommen, ob sie nach der festgesetzten Nutzung bebaubar sind¹⁹⁹. Vielmehr kommt es darauf an, daß das einzelne Grundstück, das auch mehrere in der Hand eines Eigentümers befindliche Parzellen umfassen kann, entsprechend der festgesetzten Nutzung und unter Beachtung der Grenzabstände bebaut werden kann²⁰⁰.

Es ist deshalb richtig, wenn die Baureife eines Grundstücks, welches seine Beitragspflicht begründet, davon abhängig gemacht wird, daß das Grundstück sinnvoll - ohne außergewöhnliche tatsächliche und rechtliche Hindernisse - bebaut werden kann²⁰¹.

zugestimmt werden, wenn er als Erschließungsvorteil letztlich die Steigerung des Grundstückswertes auf das Niveau von Baulandpreisen ansah. Dann wäre der Erschließungsbeitrag dem "Planwertausgleich" vergleichbar, der die Erhöhung der Grundstückspreise aufgrund der Bauplanung ausgleichen will. BVerwG MDR 1971,787: "Vielmehr muß darauf abgestellt werden, welcher Vorteil aus der Erschließungsanlage erwächst". BVerwG U. v. 25. 2. 1977 IV C 35/74 DÖV 1977,679; BVerwG KStZ 1973,196 lehnt es ab, daß durch den Erschließungsbeitrag die durch die Erschließung etwa eingetretene Werterhöhung des Grundstücks abgegolten werden soll. Bei v. Mutius "Der Grundstücksbegriff im Erschließungsbeitragsrecht" KStZ 1978,121 ist die wenig präzise Erfassung des Erschließungsvorteils abzulehnen. Nach BVerwG KStZ 1973,196 besteht der Erschließungsvorteil nicht nur in der Möglichkeit der Errichtung einer Zufahrt zu einem unbebauten Grundstück.
198) BVerwG DÖV 1977,679

13. Entstehen der Beitragspflicht

Gem. § 133 II 1 BBauG beginnt die Beitragspflicht mit der endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage. Nach Ansicht der Rechtsprechung²⁰² kann die Beitragsforderung aber nicht vor Widmung der hergestellten Straße entstehen. Die für die endgültige Herstellung einer Erschließungsanlage erheblichen Merkmale sind gem. § 132 Ziff 4 in der Erschließungsbeitragssatzung zu regeln. § 133 II BBauG will den Beginn der Beitragspflicht klar festlegen, um zu verhindern, daß ein Grundstückseigentümer, außer im Falle der Kosten-spaltung, mehrmals für eine Erschließungsanlage zahlen muß. Außerdem erleichtert er dem Bürger seine finanziellen Planungen, indem sie ihm Auskunft über den Beginn seiner Beitragspflicht gibt²⁰³.

13.1. Der Begriff der endgültigen Herstellung

Das VG Stuttgart²⁰⁴ mußte sich einmal mit der endgültigen Herstellung bei Grünanlagen beschäftigen. Die fragliche Erschließungsbeitragssatzung sah vor, daß Grünanlagen dann endgültig hergestellt sind, wenn die dafür "vorgesehenen Flächen gärtnerisch gestaltet sind". Die beklagte Gemeinde hatte nach der gärtnerischen Gestaltung von 4/5 einer im Bebauungsplan als Grünanlage ausgewiesenen Fläche aus den umliegenden Wohngebieten und der Grünfläche ein Abrechnungsgebiet gebildet. Dieses Vorgehen wurde vom Gericht zu Recht mißbilligt. Die beklagte Gemeinde meinte, daß es maßgeblich auf den Ausbauwillen der Gemeinde ankomme.

198) BVerwG U. v. 29. 4. 1977 IV C 1/75 DÖV 1977,680

199) Allein auf die vorgesehene rechtliche Möglichkeit der Bebauung stellen ab: VG Stuttgart KStZ 1970,59; VG Sigmaringen U. v. 21. 5. 1964 III 364/63 BaWüVBl 1965,12; Förster KStZ 1965,42

Zwar ist es richtig, daß Gemeinden beim abschnittswisen Ausbau von Straßen ihr Ausbauprogramm ändern können, solange der Zustand der endgültigen Herstellung noch nicht erreicht wurde. Allerdings besteht hier nicht die Gefahr, daß die Grundstückseigentümer für eine Straße mehrmals bezahlen müssen. Diese Gefahr ist aber beim abschnittswisen Ausbau von Grünanlagen gegeben. Ihr kann begegnet werden, wenn man auf die im Bebauungsplan als Grünanlage ausgewiesene Fläche abstellt, es sei denn, daß Teilflächen einer Grünanlage eindeutig verschiedenen Teilen eines Baugebietes zugeordnet werden können. In diesem Ausnahmefall wäre auch die abschnittswise Herstellung von Grünanlagen möglich.

In einem anderen Fall sah die Erschließungsbeitragssatzung vor, daß die öffentlichen, zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze endgültig hergestellt sind, wenn sie u. a. mit einer den "Verkehrserfordernissen entsprechenden Pflasterung, Asphalt-, Teer-, Beton- oder ähnlichen Decke neuzeitlicher Bauweise" versehen wurden. Diese Regelung wurde vom VGH BW²⁰⁵ im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerwG gebilligt, welche zwar eine bestimmte Bezeichnung einer oder mehrerer Möglichkeiten der Fahrbahnbefestigung forderte, jedoch in der Satzung keine Festlegung auf eine bestimmte Ausführung verlangte.

Maßgeblich für die endgültige Herstellung ist, daß die Erschließungsanlage als technisch fertig anzusehen ist, wobei geringfügige technische Mängel die Fertigstellung nicht ausschließen²⁰⁶. Unerheblich ist, ob die Kosten bereits berechnet werden können²⁰⁷.

200) VG Stuttgart U. v. 8. 1. 1971 V 224/69 Fundstelle 1972/140; BVerwG U. v. 16. 4. 1971 IV C 82/69 BVerwGE 38,35; BVerwG U. v. 20. 6. 1973 IV C 62/71 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 45

201) VGH BW BaWUVBl 1972,124; VGH BW Beschl. v. 14. 12. 1962 I 633/62 ist a. A. BVerwG KStZ 1973,96: "Die Entstehung der Erschließungsbeitragspflicht i. S. v. § 133 I BBauG setzt voraus, daß das Grundstück in seinem gegenwärtigen Zustand tatsächlich und rechtlich, d. h. insbesondere planungs- und bauordnungsrechtlich, bebaut werden kann".

14. Vorausleistungen

Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag können gem. § 133 III BBauG für ein Grundstück gefordert werden, wenn die Beitragspflicht noch nicht in vollem Umfange entstanden ist, vorausgesetzt, daß ein Bauvorhaben auf diesem Grundstück genehmigt wird²⁰⁸. Auch die Vorausleistung erleichtert den Gemeinden die Finanzierung der Erschließungsanlagen. Ebenso liegt sie im Interesse des Bauherrn, weil sie die Erschließungskosten in die Baufinanzierung einbeziehen können²⁰⁹.

14.1. Zeitliche Begrenzung der Vorausleistung

Eine Vorausleistung auf den Erschließungsbeitrag kann nicht unbegrenzt lange gefordert werden, sondern nur noch kurze Zeit nach Erteilung der Baugenehmigung. Dies folgt nach Auffassung des VGH BW aus dem Wesen der Vorausleistung. So könne eine Vorausleistung nicht mehr gefordert werden, wenn von der Baugenehmigung längst Gebrauch gemacht wurde und schon rund dreieinhalb Jahre zuvor eine Vorausleistung gefordert worden war²¹⁰. Im Gegensatz hierzu sieht das BVerwG die zeitliche Begrenzung in der Verwirkung²¹¹. Andererseits kann eine Vorausleistung erst dann gefordert werden, wenn die Herstellung der Erschließungsanlage in absehbarer Zeit zu erwarten ist^{211 a}.

14.2. Höhe der Vorausleistung

§ 133 III BBauG sagt nichts darüber aus, bis zu welchem Betrag Vorausleistungen erhoben werden dürfen. Enthält auch die Beitragssatzung keine Regelung, so kann²¹² die Gemeinde Vorausleistungen bis zu der Höhe erheben, in der vermutlich die endgültige Beitragsforderung entstehen wird²¹³.

202) BVerwG U. v. 14. 6. 1968 IV C 65/66 Buchholz 406.11
§ 127 BBauG Nr. 3; BVerwG U. v. 14. 3. 1975 IV C 34/73
NJW 1975, 1426: "Die Widmung ist neben der Herstellung
eine selbständige Voraussetzung für das Entstehen der
Beitragspflicht. Die Beitragspflicht entsteht erst mit
der Widmung, wenn diese der endgültigen Herstellung
nachfolgt". BVerwG U. v. 13. 5. 1977 IV C 82/74 KStZ
1978, 110; BVerwG U. v. 13. 12. 1974 IV C 26/73 KStZ
1975, 71; VGH BW U. v. 13. 12. 1972 II 368/72; Finkler
"Ist die Widmung einer Straße Voraussetzung für die Ent-

14.3. Ausbaumaßnahmen des Anliegers

Wenn ein Anlieger vor oder während der Herstellung der Erschließungsanlage auf eigene Kosten Ausbaumaßnahmen durchführt, z. B. sein Grundstück durch eine Stützmauer sichert²¹⁴, so sind die erforderlichen Kosten wie eine Vorausleistung des Anliegers zu behandeln, vorausgesetzt, daß die Gemeinde diese Ausbaumaßnahmen mitverwenden kann und mitverwendet hat.

Da gem. § 129 I 2 BBauG für diese Ausbaumaßnahme vom Grundstückseigentümer kein Beitrag gefordert werden darf, aber die Anlieger sämtliche notwendigen Kosten der Erschließungsanlage tragen müssen, sind die Kosten für die Stützmauer dem beitragsfähigen Erschließungsaufwand hinzuzurechnen. Nur so kann nach Meinung des VGH BW eine gleichmäßige Belastung aller Beitragspflichtigen erreicht werden. Dabei ist unerheblich, ob die Baumaßnahme im Einverständnis mit der Gemeinde durchgeführt wurde. Deshalb mißbilligte das Gericht das Verhalten der beklagten Gemeinde, die die Kosten der von ihr errichteten Stützmauern dem beitragsfähigen Erschließungsaufwand hinzugerechnet hatte, jedoch weder den Wert der vom Kläger errichteten Stützmauer noch den hierfür gewährten Zuschuß berücksichtigte.

stehung der Beitragspflicht?" DVBl 1967,105 und Suckow "Erschließungsbeiträge nur für gewidmete Straßen?" KStZ 1969, 67 lehnen dieses Erfordernis ab.

203) VG Stuttgart U. v. 2. 12. 1969 VI 125/68 KStZ 1970,220

204) VG Stuttgart KStZ 1970,220

205) VGH BW U. v. 19. 7. 1971 II 550/71 BaWüVBl 1972,125

206) VGH BW U. v. 17. 2. 1972 II 896/70, mitgeteilt von Schubert "Neuere Rechtsprechung aus dem Erschließungsbeitragsrecht" Gemeindefag 1973,325 (332)

207) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70

208) VGH BW U. v. 24. 1. 1967 III 461/65 BaWüVBl 1967,138: § 133 III bezieht sich nur auf die Fälle, in denen eine Baugenehmigung nach Inkrafttreten des BBauG erteilt wurde. In dem Fall war die Baugenehmigung für eine inzwischen Nebenerwerbssiedlerstelle im Jahre 1954 erteilt worden. Die Vorausleistung wurde im August 1963 gefordert. Mit der Straßenherstellung wurde im Oktober 1963 begonnen.

14.4. Ablösung des Erschließungsbeitrages

Gem. § 133 III 2 BBauG kann die Gemeinde vor Entstehung der Beitragspflicht Bestimmungen über die Ablösung des gesamten Erschließungsbeitrages treffen. Das zuständige Organ der Gemeinde, in Baden-Württemberg der Gemeinderat, muß deshalb vor Abschluß von Ablösungsvereinbarungen allgemeine Ablösungsbestimmungen getroffen haben. Ob dies in Form einer Satzung oder einer Verwaltungsvorschrift (für das gesamte Gemeindegebiet, für ein Abrechnungsgebiet oder eine einzelne Erschließungsanlage) zu geschehen hat, ließ das VG Sigmaringen dahingestellt. Werden mit den Beitragspflichtigen solche Verträge ohne vorherige Ablösungsbestimmungen geschlossen, so sind sie wegen Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Abgabenerhebung nichtig^{214 a}.

15. Beitragspflichtige

15.1. Der Eigentümer des Grundstücks

Gem. § 134 I 1 BBauG ist derjenige beitragspflichtig, der im Zeitpunkt der Zustellung des Beitragsbescheides Eigentümer des Grundstücks ist. Deshalb ist es für die Bestandskraft eines Erschließungsbeitragsbescheides unerheblich, wenn das Grundstück im Laufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens seinen Eigentümer wechselt²¹⁵.

15.2. Der Erbbauberechtigte

Wenn das Grundstück mit einem Erbbaurecht belastet ist, so ist gem. § 134 I 2 anstelle des Grundstückseigentümers der Erbbauberechtigte beitragspflichtig²¹⁶. Anders ist jedoch die Lage, wenn die Gemeinde als Grundstückseigentümerin im Erbbaurechtsvertrag gegenüber dem Erbbauberechtigten und seinen Rechtsnachfolgern die Kosten der Straßenherstellung übernimmt. Dann erwächst dem Erbbauberechtigten ein privatrechtlicher Befreiungsanspruch gegenüber der Forderung der Gemeinde auf Zahlung des Erschließungsbeitrages²¹⁷.

15.3. Mehrere Beitragspflichtige

Sind mehrere Personen beitragspflichtig, so haften sie gem. § 134 I 3 als Gesamtschuldner. Dies bedeutet gem. § 421 I BGB, daß die Gemeinde beliebig einen oder mehrere Miteigentümer in Anspruch nehmen kann²¹⁸. Außerdem bewirkt es, daß ein Miteigentümer auf den gesamten Betrag haftet²¹⁹. Ein Beitragsbescheid ist nicht fehlerhaft, wenn er nur einem Miteigentümer zugestellt wurde²²⁰.

16. Freistellung vom Erschließungsbeitrag

Gem. § 135 V I BBauG kann die Gemeinde nach ihrem Ermessen²²¹ im Einzelfall von der Erhebung des Erschließungsbeitrages ganz oder teilweise absehen, wenn dies im öffentlichen Interesse²²² oder zur Vermeidung unbilliger Härten geboten ist. Dabei kann sich die Unbilligkeit²²³ aus persönlichen oder sachlichen Gründen ergeben²²⁴.

Es liegt keine Unbilligkeit vor, wenn die Gemeinde trotz ihres Gewinns aus dem vorherigen Verkauf der beitragspflichtigen Grundstücke die Erschließungsbeiträge in voller Höhe fordert und der Beitragspflichtige bei Erwerb des Grundstücks mit niedrigeren Erschließungskosten rechnen konnte, dieser Irrtum aber nicht seinen Kaufentschluß beeinflußt hatte²²⁵.

-
- 209) VGH BW U. v. 24. 1. 1967 III 461/65 BaWüVBl 1967,138; Callesen "Die Vorausleistungspflicht nach § 133 III BBauG" KStZ 1965,107
- 210) VGH BW Beschl. v. 18. 12. 1967 IV 585/66 KStZ 1968,78
- 211) BVerwG U. v. 31. 1. 1968 IV C 29/67 DVBl 1968,521; U. v. 31. 1. 1968 IV C 221/65 BVerwGE 29,90; U. v. 31. 1. 1968 IV C 29/67 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 22; U. v. 23. 5. 1975 IV c 73/73 DÖV 1975,715
- 211 a) BVerwG U. v. 20. 6. 1973 IV C 62/71 KStZ 1974,11; BVerwG U. v. 23. 5. 1975 IV C 73/73 NJW 1975,2222; BVerwG U. v. 26. 11. 1976 IV C 79/74 DÖV 1977,249
- 212) Schubert "Die Vorausleistung im Erschließungsbeitragsrecht" Gemeindetag 1971,141 meint, daß die Vorausleistung sich in der Höhe an der endgültigen Beitragsschuld orientieren müsse.

§ 135 V 1 BBauG ist eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbot des Abgabenerlasses. Die Vorschrift will in atypischen Fällen eine der Einzelfallgerechtigkeit angemessene Lösung ermöglichen. Aufgrund dieser Regelung kann auch gegenüber mehreren Anliegern auf die Beitragserhebung verzichtet werden, falls bei jedem eine vom Regelfall abweichende Lage besteht. § 135 V BBauG ist aber nicht anwendbar bei der Klärung von Fällen, die rechtlich oder tatsächlich unklar sind. Diese können Gegenstand eines öffentlich-rechtlichen Vergleichs sein²²⁶.

Da die Freistellung gem. § 135 V 2 BBauG auch dann möglich ist, wenn die Beitragspflicht noch nicht entstanden war, kann zwischen Grundstückseigentümer und Gemeinde eine Vereinbarung über künftige Erschließungsbeiträge getroffen werden. Die Beitragspflicht richtet sich dann nach dieser Vereinbarung²²⁷.

-
- 213) VGH BW U. v. 6. 5. 1965 I 334/64 ESVGH 15,155;
BVerwG U. v. 20. 6. 1973 IV C 62/71 KStZ 1974,11
- 214) VGH BW U. v. 17. 5. 1972 II 667/70 BaWüVBl 1972,141
- 214 a) VG Sigmaringen U. v. 8. 6. 1977 V 1125/75 DVBl 1978,823
- 215) VGH BW DVBl 1965,295; vgl. auch BVerwG U. v. 20. 9. 1974 IV C 32/72 NJW 1975,403: Wurde ein Erschließungsbeitragsbescheid dem Grundstückseigentümer zugestellt, so kann ein neuer Eigentümer nicht mehr zusätzlich als persönlicher Schuldner zur Zahlung desselben Beitrages herangezogen werden, wenn der Bescheid unanfechtbar geworden war. Die Gemeinde kann jedoch gegen den neuen Eigentümer einen Duldungs- oder Haftungsbescheid erlassen, um sich aus dem Grundstück zu befriedigen, weil der Erschließungsbeitrag auf dem Grundstück als öffentliche Last ruht.
- 216) VG Freiburg U. v. 11. 7. 1958 V 82/58 BaWüVBl 1959,111 lehnte es für das BadOStrG ab, den Erbbauberechtigten dem nach dem Gesetzeswortlaut allein beitragspflichtigen Eigentümer gleichzustellen.
- 217) VG Freiburg U. v. 10. 9. 1969 I 33/69 KStZ 1970,54
- 218) VGH BW ESVGH 15,155

So beschloß eine Gemeinde einen teilweisen Beitragsverzicht gegen die Abtretung von Grundflächen, die für den Straßenausbau benötigt wurden. Das BVerwG²²⁸ mißbilligte dies. Der Begründung des Beitragsverzichts mit der zunehmenden Verkehrsbelastung der Anlieger hielt das Gericht entgegen, daß dies regelmäßige Folge der endgültigen Straßenherstellung sei. Die Wertminderung der Anliegergrundstücke durch die Geländeabtretung sei im Kaufpreis auszugleichen. Das Gericht verneinte zudem ein öffentliches Interesse gerade an diesem Verzicht, weil noch nicht einmal Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gefördert würden. Auch die Erleichterung und Beschleunigung des Grunderwerbs konnte den Beitragsverzicht nicht rechtfertigen, weil § 135 V BBauG nicht die Schwierigkeiten bei einer Ent-eignung ausgleichen soll.

-
- 219) VG Sigmaringen, Stuttgarter Zeitung v. 2. 9. 1976
220) VGH BW U. v. 10. 10. 1968 II 812/65 Fundstelle 1977/454
221) VGH BW KStZ 1966,250
222) Mäder "Zur Freistellung von der Erschließungsbeitragspflicht" DVBl 1974,264: Entscheidend ist, ob die Belange der Gemeinde eine Freistellung gebieten.
223) Heitzer/Oestreicher Anm. 4 a zu § 135: Unbilligkeit ist verwaltungsgerichtlich voll überprüfbarer Rechtsbegriff. Mäder DVBl 1974,264 vergleicht den Aufbau von § 135 V mit § 131 I RAO.
224) Mäder DVBl 1974,264: Sachliche Gründe können sich aus der Lage des belasteten Grundstücks ergeben.
225) VGH BW ESVG 15,155
226) BVerwG U. v. 18. 11. 1977 IV C 104/74 DÖV 1978,611
227) VG Freiburg U. v. 9. 4. 1974 VI 165/73 KStZ 1974,157
228) BVerwG DÖV 1978,611

L) Beiträge nach § 10 KAG

1. Rechtsgrundlage

Gem. §§ 10 I, 2 I KAG können Gemeinden und Landkreise aufgrund einer Satzung für die Herstellung öffentlicher Einrichtungen Beiträge von den Grundstückseigentümern erheben, wenn ihnen durch die Möglichkeit des Anschlusses ihres Grundstücks nicht nur vorübergehende Vorteile geboten werden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Regelung bestehen nicht¹. Gem. § 10 I 2 KAG gilt dies mit Einschränkungen auch bei Erneuerung einer bestehenden Einrichtung. Auch ein Zweckverband kann Beiträge nach § 10 KAG erheben, falls ihm diese Aufgabe von den Mitgliedsgemeinden übertragen wurde².

2. Beitrag und keine Anschlußgebühr

Mit der beitragsrechtlichen Ausgestaltung von § 10 KAG nahm der Gesetzgeber Abschied von der Anschlußgebühr. Diese als einmalige Benutzungsgebühr charakterisierte Abgabe wurde von jedem Eigentümer oder sonstigen dinglichen Berechtigten für das "Nehmen des Anschlusses" gefordert, so daß die Gebührenforderung mit der tatsächlichen Herstellung des Anschlusses entstand³. Daneben konnten noch die laufenden Benutzungsgebühren erhoben werden.

a) Entwässerungsbeitrag⁴

Unter Entwässerungsbeitrag⁵ wird die von einer Gemeinde oder einem Zweckverband geforderte Abgabe verstanden, weil das Grundstück durch den zur Verfügung gestellten Abwasserkanal einen Vorteil erlangte⁶. Dabei kann nicht jedes öffentliche Gewässer gleichzeitig auch als öffentlicher Abwasserkanal, als Dole, angesehen werden⁷. Ein

Entwässerungskanal ist auch nicht das gesamte Ortsnetz, sondern ein Strang einer bestehenden Kanalisation⁸. Praktisch bedeutet dies, daß eine Gemeinde Beiträge für einen Entwässerungskanal bereits vor Fertigstellung der gesamten Kanalisation erheben kann. Dieser Entwässerungsbeitrag wurde in der Rechtsprechung auch als Dolenbeitrag, Kanalisationsbeitrag oder Kanalkosten-Beitrag bezeichnet. Meist wurde zugleich ein Beitrag für eine einfache Kläranlage mit mechanischem Reinigungssystem erhoben. Die Erhebung eines Entwässerungsbeitrags setzt aber nicht voraus, daß eine Kläranlage vorhanden ist⁹.

3. Die Voraussetzungen des Anspruchs (§ 10 I KAG)

3.1. Herstellung einer öffentlichen Einrichtung

Die öffentliche Einrichtung nach § 10 KAG setzt wie in § 10 GO voraus, daß eine Zusammenfassung oder Bereitstellung von sächlichen und bzw. oder persönlichen Mitteln im öffentlichen Interesse aufgrund einer Widmung des Trägers der Einrichtung zur unmittelbaren Benutzung durch die Einwohner in deren Interesse zur Verfügung gestellt wurde¹⁰. Eine öffentliche Einrichtung wird aber erst dann beitragsfähig, wenn ein Grundstück ständig an sie angeschlossen werden kann.

-
- 1) BVerwG Beschl. v. 12. 2. 1976 VII B 98/75 Buchholz 401.9 Nr. 8; VGH BW U. v. 7. 9. 1977 II 1604/77 KStZ 1978, 18
 - 2) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76: In diesem Fall war das Recht zur Beitragserhebung nicht auf den Zweckverband übergegangen.
 - 3) VGH BW U. v. 17. 10. 1962 IV 375/62 KStZ 1963, 39: In diesem Fall wurde die Anschlußgebühr für die Wasserversorgung erhoben (= Herrichtung der Quellanlage, Bau einer Pumpstation, Hochbehälter und Legung der Versorgungsleitungen). VGH Bebenhausen U. v. 18. 5. 1956 PL Nr. 471/55 KStZ 1957, 185

Die Anlagen zur Abwasserbeseitigung sind in der Regel solch eine öffentliche Einrichtung¹¹. Wenn ein Kanalisationssystem bereits existiert, kann es zweifelhaft sein, ob die Herstellung und nicht nur eine Verbesserung einer öffentlichen Einrichtung vorliegt. Entscheidend ist, ob im Einzelfall die Anlage als neu angesehen werden kann.

So klagte¹² der Eigentümer eines Grundstücks, das im Jahre 1928 ohne Beitragszahlung an eine der Straßentwässerung dienende Dole angeschlossen worden war. Im Jahre 1955 wurden neue Röhren mit einem größeren Durchmesser tiefer im Erdboden verlegt. An die neue Dole konnten weitere Grundstücke erstmals angeschlossen werden. Auch das Grundstück des Klägers wurde erneut angeschlossen. Das Gericht bejahte zutreffend die Herstellung eines Abwasserkanals. Hierfür sprach die Zweckveränderung der Dole, die entsprechend ihrer technischen Ausstattung jetzt auch der Grundstücksentwässerung diene.

-
- 4) VGH BW U. v. 2. 6. 1964 III 140/62 BaWüVB1 1965,11: Das BBauG ist hier nicht anwendbar, weil die Kanalisation keine Erschließungsanlage im Sinne des BBauG ist.
- 5) Auch im früheren Landesrecht wurde nicht ernsthaft bezweifelt, daß es sich bei dem Entwässerungsbeitrag um einen Beitrag im engeren abgabenrechtlichen Sinn handelt: Württ-Bad VGH U. v. 16. 1. 1958 2 S 294/57 ESVGH 8,57; Württ-Bad VGH U. v. 2. 12. 1955 2 S 4/55 ESVGH 5,200; Württ-Bad VGH U. v. 19. 12. 1957 2 S 120/57 ESVGH 8,53; VGH Stuttgart U. v. 15. 10. 1958 1 S 397/57 BaWüVB1 1959,10; VG Stuttgart U. v. 30. 4. 1952 3/I 624/51 DÖV 1953,609
- 6) vgl. VG Stuttgart U. v. 22. 11. 1968 I/55/66 VerwPr 1969,108

3.2. Durch die Möglichkeit des Anschlusses nicht nur vorübergehender Vorteil

Der durch die Möglichkeit des Anschlusses¹³ bewirkte Vorteil¹⁴ (= Anschlußvorteil) liegt in einer objektiv besseren Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks, die zugleich eine Steigerung seines Verkehrswertes¹⁵ bewirkt. Höherer Gebrauchsvorteil und Wertsteigerung des Grundstücks werden dagegen von VGH BW KStZ 1978, 18 gleichwertig nebeneinander gestellt.

Die bauliche oder gewerbliche Nutzung eines Grundstücks setzt nämlich regelmäßig die Möglichkeit zur Entwässerung voraus. Dem Grundstückseigentümer obliegt die unschädliche Beseitigung der auf seinem Grundstück anfallenden Abwässer. Da diese Aufgabe seine finanziellen und technischen Möglichkeiten regelmäßig überfordert, übernimmt die Gemeinde diese Aufgabe für ihn. Dem Grundstückseigentümer erwächst somit durch die Tätigkeit der Gemeinde ein Vorteil, da ihm sonst notwendige Aufwendungen erspart werden¹⁶.

Für die Beitragspflicht ist es unerheblich, ob und wie die erhöhte Gebrauchsmöglichkeit realisiert wird. So wurde die Beitragspflicht auch für ein Grundstück bejaht, das rechtlich und tatsächlich hätte überbaut werden können, der Kläger es jedoch weiterhin als Hausgarten verwerten wollte¹⁷.

7) Württ-Bad VGH U. v. 16. 1. 1958 2 S 294/57 ESVGH 8, 57

8) VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1259/71, II 1260/71

9) VG Sigmaringen U. v. 25. 4. 1962 VerwPr 1963, 204

10) Seeger Anm. 5 zu § 9 KAG

11) VGH BW U. v. 15. 6. 1978 II 2286/76 BawVPr 1979, 89:

"Diese Voraussetzungen kann auch ein von einer Wohnungsgesellschaft errichteter Kanal erfüllen."

Der Anschlußvorteil wurde auch dann bejaht, wenn mit der Anschlußmöglichkeit die vorhandene Hauskläranlage überflüssig wurde. Der Vorteil liege darin, daß gegenüber einer Hauskläranlage das Grundstück bei Anschluß an die öffentliche Entwässerung nicht mehr auf die jederzeit widerrufliche Genehmigung angewiesen sei¹⁸. Dies gilt auch dann, wenn die Satzung wegen des überwiegenden privaten Interesses eine Befreiung vom Anschlußzwang zuläßt.

So verneinte der VGH BW¹⁹ im Regelfall die Freistellung vom Anschlußzwang, weil an eine private Kläranlage die gleichen Anforderungen wie an eine öffentliche Anlage gestellt werden müßten. Im übrigen sei zu berücksichtigen, daß die Errichtung und Unterhaltung solch kostspieliger Anlagen nur dann wirtschaftlich tragbar sei, wenn möglichst viele Grundstücke angeschlossen werden könnten. Daß die Hauskläranlage durch den Anschlußzwang wertlos wird, sei eine notwendige Folge des im öffentlichen Interesse einer unschädlichen Abwasserbeseitigung erlassenen Anschlußzwanges und keine Ent-eignung i. S. v. Art. 14 GG²⁰.

Der Beitragsforderung könne auch nicht entgegengehalten werden, daß dem Grundstück mangels öffentlicher Kläranlage kein Vorteil entstehe. Allein die Möglichkeit, daß das Wasser in einen öffentlichen Kanal eingeleitet werden kann, bedeute eine Erleichterung für den Grundstückseigentümer, der zur unschädlichen Beseitigung der auf seinem Grundstück anfallenden Abwässer verpflichtet sei²¹.

Die Entwertung der Hauskläranlage nach Anschluß des Grundstückes an die öffentliche Entwässerung stelle auch keine unbillige Härte dar, die einen Billigkeits-erlaß nach § 3 Abs. 1 Ziff 5 a KAG i. V. m. § 227 I AO rechtfertigen würde²².

Der Anschlußvorteil entfällt nicht dadurch, daß nach Ansicht des Grundstückseigentümers kein Bedürfnis für einen Anschluß des Grundstücks an die öffentliche Kanalisation bestehe. Es kommt vielmehr auf die Bedürfnisse des Planungsgebietes an²³. Für die Herstellung der Kanalisation in dem Planungsgebiet muß ein öffentliches Bedürfnis bestehen, was verwaltungsgerichtlich voll überprüfbar ist. So bejahte der VGH BW ein öffentliches Bedürfnis, wenn die Kanalisation Gefahren für die Volksgesundheit abwehren will²⁴. Heute kann das öffentliche Bedürfnis zusätzlich mit dem Umweltschutz begründet werden.

Dagegen sind Grundstücke ohne Anschlußmöglichkeit nicht beitragspflichtig²⁵. Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, für jedes Grundstück eine Anschlußmöglichkeit zu schaffen, wenn dies mit unverhältnismäßig hohen Kosten oder mit besonderen technischen Schwierigkeiten verbunden wäre²⁶. Es ist aber zu beachten, daß in Ausnahmefällen ein Anspruch auf Anschluß an die öffentliche Kanalisation bestehen kann²⁷. Dies ist nach Ansicht des VGH BW dann der Fall, wenn die Gemeinde ein Gebiet in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise als Bauland ausgewiesen hat und dessen ausreichende Erschließung ohne stichhaltige Gründe auf unabsehbare Zeit hinausschiebt.

12) VGH BW U. v. 21. 12. 1959 1 S 160/59 VerwRSpr Bd. 13 Nr. 56

13) Württ-Bad VGH U. v. 16. 1. 1958 2 S 294/57 ESVGh 8,57: Die tatsächliche Möglichkeit eines Anschlusses besteht auch dann, wenn der Anschluß nicht unmittelbar, sondern nur über einen privaten Abwasserkanal erfolgen kann. Württ-Bad VGH U. v. 7. 3. 1953 3 K 58/51 ESVGh 1,120: Nach dem BadOStrG spielte es keine Rolle, wenn das Grundstück nicht an die Straße grenzt, in der der Kanal verlegt wurde.

3.3. Beitragspflichtige Grundstücke

3.3.1. Zum Begriff des Grundstücks

Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ist auch bei den Beiträgen nach § 10 KAG grundsätzlich vom grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriff auszugehen²⁸. Dies ist aber nicht ständige Rechtsprechung des VGH BW²⁹. In Ausnahmefällen kann aber dieser Begriff nicht zugrundegelegt werden, wenn seine Anwendung Sinn und Zweck des Beitragsrechts widersprechen würde.

-
- 14) VG Stuttgart U. v. 22. 11. 1968 I/55/66 VerwPr 1969, 108: Für die Frage nach dem Vorteil ist unerheblich, ob das Grundstück auch tatsächlich angeschlossen wurde.
 - 15) Seeger Anm. 5 zu § 10 KAG; VG Stuttgart DÖV 1953, 609 meinte, daß von einem Nutzen auf Dauer dann nicht mehr gesprochen werden könne, wenn der Grundstückseigentümer damit rechnen müsse, daß ihm wegen fehlender Genehmigung die Benützung des Anschlusses untersagt wird.
 - 16) VGH BW KStZ 1978, 18
 - 17) VGH BW BaWüVBl 1965, 11
 - 18) VGH BW U. v. 30. 3. 1965 IV 540/62 ESVGH 16, 106
 - 19) VGH BW U. v. 8. 2. 1973 II 337/70
 - 20) VGH BW U. v. 8. 2. 1973 II 337/70; BVerwG Beschl. v. 18. 10. 1977 VII B 81/77 KStZ 1978, 52
 - 21) VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1259/71; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1260/71;
 - 22) Württ-Bad VGH ESVGH 8, 57 betraf eine Privatdole, die bei Anschluß an die öffentliche Entwässerung außer Betrieb gesetzt wurde.
 - 23) Württ-Bad VGH ESVGH 8, 57: In diesem Fall wurde der Dolenanschluß aufgrund der Ausweitung des Industrie- und Siedlungsgebietes in der Gemeinde erforderlich.
 - 24) VGH BW ESVGH 16, 106
 - 25) VGH Stuttgart U. v. 16. 12. 1957 1 S 188/56 BaWüVBl 1958, 158: Für die Beitragspflicht ist unerheblich, ob das gesamte auf dem Grundstück anfallende Wasser in die Dole eingeleitet werden kann. In diesem Fall lag es im Verantwortungsbereich des Grundeigentümers, daß nicht das gesamte Abwasser in die Dole abgeleitet werden konnte.
 - 26) VGH BW ESVGH 16, 106

Ein solch besonderer Fall wurde bei folgendem Sachverhalt³⁰ bejaht: Der Kläger war Eigentümer von drei aneinandergrenzenden Parzellen, die im Grundbuch als selbständige Grundstücke geführt wurden. Auf zwei Parzellen mit einer Fläche von 1277 qm hatte der Kläger ein Einfamilienhaus mit Garage erbaut. Die dritte Parzelle mit einer Fläche von 139 qm hatte der Kläger zur Zeit des Hausbaus hinzugekauft. Diese im spitzen Winkel zweier Straßen liegende Parzelle ist im Bebauungsplan als nicht überbaubare Grundstücksfläche ausgewiesen. Die beklagte Gemeinde berechnete die Beitragshöhe nach Frontlänge und Grundstücksfläche aller drei Parzellen. Dagegen bestritt der Kläger die Beitragspflicht für die dritte Parzelle.

Zutreffend kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß die dritte Parzelle nicht als beitragsrechtlich selbständiges Grundstück angesehen werden könne. Wegen ihrer geringen Fläche und ihrer Lage hätte sie von vornherein nicht baulich oder in anderer Weise selbständig genutzt werden können. Dagegen stellte sie für den Kläger den natürlichen Abschluß seines Grundbesitzes durch zwei Straßen her. Wirtschaftlich gesehen³¹ erschien die dritte Parzelle als unselbständiger Teil der Grünfläche eines einheitlich genutzten Haus- und Gartengrundstücks.

-
- 27) VGH BW U. v. 21. 9. 1976 II 427/72 ESVGH 26,127 billigte dem Kläger einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu, weil dem Kläger jetzt ein Anspruch auf Verlegung eines Abwasserkanals hätte zugestanden werden müssen.
- 28) VGH BW U. v. 13. 3. 1974 IX 1186/72 BawÜVB1 1975,180; VGH BW BawÜVB1 1965,11 (Anliegerbeitragsgesetz von 1960); Giebler/Faiss/Fick: Abschnitt H § 3 I 7; a. A. Seeger Anm. 4 zu § 10; Kübler-Fröhner Erl. 11 zu § 10

Ein Ausnahmefall wurde auch bei folgendem Sachverhalt angenommen³²: Der Kläger war der Eigentümer eines rund 2400 qm großen und lediglich mit einem Wochenendhaus bebauten Grundstückes. Nach Anschluß an die öffentliche Entwässerungsleitung wurde der Kläger im Jahre 1965 zur Zahlung eines Entwässerungsbeitrages herangezogen, der anhand der Grundstücks- und Stockwerksfläche errechnet wurde. Bei der Grundstücksfläche wurde nur eine Teilfläche von 560 qm berücksichtigt³³. Im Jahre 1967 wurde der Kläger in bezug auf die restliche Grundstücksfläche zur Zahlung eines weiteren Entwässerungsbeitrages herangezogen. Die Gemeinde stützte sich dabei auf die abgeänderte Entwässerungssatzung, die nunmehr auch unbebaute Grundstücke der Beitragspflicht unterwarf, wenn sie bebaut und an die Kanalisation angeschlossen werden können.

29) VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74: Es ging um eine etwa 6 ha große Fläche, die im Bebauungsplan in neun gleichgroße Bauplätze mit einer Fläche von 800 qm und einer Frontmeterlänge von 20 m aufgeteilt worden war. Hiervon hatte der Kläger vor Beitragserhebung drei Bauplätze mit einer Gesamtfläche von rund 2450 qm verkauft. Die beklagte Gemeinde nahm den Kläger neben seinem Hausgrundstück auch für die sechs noch nicht verkauften Bauplätze mit insgesamt sieben Bescheiden auf Vorauszahlung zum Entwässerungsbeitrag in Anspruch. Der Kläger rügte, daß die Beklagte auf seinen Fall nicht die in der Satzung vorgesehene Höchstbetragsregelung angewandt hatte, die bei einem einheitlichen, überwiegend für Wohnzwecke nutzbaren Grundstück der Beitragsberechnung höchstens eine Frontlänge von 50 m und eine Grundstücksfläche von 10 a zugrunde legte.

Das Gericht billigte das Vorgehen der Gemeinde, weil im Kommunalabgabenrecht von Baden-Württemberg unter einem Grundstück die Grundfläche zu verstehen sei, die wirtschaftlich eine selbständige Einheit bilde. Der 5. Senat wick damit bewußt von der Auffassung des 9. Senates ab. Eine Anrufung des Großen Senats erfolgte aber nicht, da der 9. Senat nach der inzwischen geänderten Geschäftsverteilung nicht mehr für das Abgabenrecht zuständig war.

Das Gericht billigte die Aufteilung des Buchgrundstücks in zwei wirtschaftliche Einheiten, in eine bebaute Teilfläche und eine unbebaute Restfläche. Nach dem bereits vor Jahrzehnten festgesetzten Maß der baulichen Nutzung hätte das Grundstück entsprechend der in der Nachbarschaft üblichen Bauweise mit drei Wohnhäusern überbaut werden können. Es kam hinzu, daß die Gemeinde bei der ersten Beitragserhebung das Maß der tatsächlichen Bebauung berücksichtigt hatte, obwohl sie nach der Satzung hierzu nicht verpflichtet war.

Der 5. Senat begründete seine Entscheidung mit § 3 I Nr. 1 a. F. KAG, der u. a. die sinngemäße Anwendung von § 1 I, II Steueranpassungsgesetz im Kommunalabgabenrecht vorschrieb. Danach waren bei der Auslegung die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung sowie die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Deshalb könne der bürgerlich-rechtliche Grundstücksbegriff weder allein maßgebend noch der grundsätzliche Ausgangspunkt sein. Andererseits gestand der 5. Senat zu, daß das Grundstück als Gegenstand der Beitragspflicht in den meisten Fällen mit dem Grundstück im bürgerlich-rechtlichen Sinn übereinstimme. Inzwischen wurde aber das KAG an die neue Abgabenordnung angepaßt (§ 3 I Ziff 1 b i. V. m. § 4 AO), die keine besonderen Auslegungsregeln mehr vorschreibt. Deshalb kann die Verwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffs nicht mehr auf diese Begründung gestützt werden. Auch bei Zugrundelegung des bürgerlich-rechtlichen Grundstücksbegriffs wäre man letztlich zum gleichen Ergebnis gekommen. Da die Fläche schon im Bebauungsplan in mehrere Bauplätze aufgeteilt worden war, wäre es "gröblich unangemessen" gewesen, wenn man sich nicht auf diese Lage eingestellt hätte. Es wurde nicht die Anschlußmöglichkeit für die Gesamtfläche, sondern für sechs Bauplätze geschaffen, mag die grundbuchrechtliche Situation im Augenblick noch anders gewesen sein.

- 30) VGH BW BwÜVPr 1975, 180: Die Klage richtete sich gegen einen Wasserversorgungsbeitrag und einen (Gesamt-)Entwässerungsbeitrag, der sich aus Dolen- und Klärbeitrag zusammensetzte.

3.3.2. Handtuchgrundstücke

Auch bei den Beiträgen nach § 10 KAG stellt sich die Frage nach der Beitragspflicht von "Handtuchgrundstücken". Das VG Stuttgart³⁴ bejahte in einem Urteil die Zahlungspflicht des Klägers für zwei Parzellen, die aufgrund ihrer schmalen Form nicht für sich allein bebaut werden konnten. Die Parzellen wurden als Wiese mit Ziersträuchern bzw. als Obstkultur genutzt und umfaßten mit dem dazwischen liegenden Grundstück eine Fläche von 14,69 a. Bei seiner Entscheidung übersah das Gericht nicht, daß es sich in Widerspruch zu der überwiegenden Meinung im Erschließungsbeitragsrecht setzte³⁵.

-
- 31) Württ-Bad VGH ESVGH 1,120: In diesem Fall wurden zwei Grundstücke, die sich in der Hand verschiedener Eigentümer befanden, nach dem BadOStrG zur Zahlung von Dolenbeiträgen herangezogen. Das vordere Grundstück grenzte an die Straße, während das hintere keinen eigenen Zugang zur Straße hatte. Beide Kläger hatten auf ihrem Grundstück ein Haus errichtet, auf dem vorderen Grundstück außerdem eine gemeinsame Garage. Zu Gunsten des hinteren Grundstücks lag auf dem vorderen Grundstück eine Grunddienstbarkeit.
- Das Gericht ließ die Frage unbeantwortet, ob trotz der grundbuchrechtlichen Trennung beide Grundstücke eine wirtschaftliche Einheit bilden. Nach Ansicht des Gerichts sprach für eine wirtschaftliche Einheit, daß die Trennung der Grundstücke entgegen der Absichten der Grundstückseigentümer nur auf Wunsch der Kreditgeber erfolgte sowie die enge und unabänderliche Verbindung beider Grundstücke durch Zugangs- und Zuleitungsdienstbarkeiten und auch die gemeinsame Garage. Gegen die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit spricht aber noch heute, daß die Grundstücke sich in der Hand verschiedener Eigentümer befanden.
- 32) VGH BW U. v. 29. 3. 1972 II 200/70, mitgeteilt von Fröhner "Die Rechtsprechung" Bd. 2, Rdn 147
- 33) Dieses Verhalten der beklagten Gemeinde konnte auch nicht als Verzicht auf eine Beitragserhebung für den restlichen Teil des Grundstücks ausgelegt werden.

Die fragliche Entwässerungssatzung regelte die Beitragspflicht von Grundstücken mit den gleichen Worten wie § 133 I 1 BBauG. Das Gericht verkannte nicht, daß der Wortlaut der Regelung nicht eindeutig sei, meinte aber, daß die Formulierung "dürfen" auf die rechtlich zugelassene bauliche Nutzung abstelle. Hätte der Satzungsgeber auch für maßgeblich erachtet, ob auf dem Grundstück tatsächlich gebaut werden kann, so hätte er nach Auffassung des Gerichts die Formulierung "dürfen und können" wählen müssen. Dem widerspräche auch nicht die Verwendung des Wortes "Grundstück", die nur die Grundstücksbezogenheit des Entwässerungsbeitrages kennzeichne, aber nicht bedeute, daß ein Grundstück auch für sich bebaubar sein müsse. Dem Hinweis, daß die Gemeinden über die im BBauG geregelten Verfahren der Umlegung und Grenzregelung tatsächlich bebaubare Grundstücke schaffen könnten, begegnete das Gericht mit der Feststellung, daß die Gemeinden jedenfalls nicht zu einem solchen Vorgehen verpflichtet seien.

Die grundsätzliche Beitragspflicht von Handtuchgrundstücken entspricht nach Meinung des VG Stuttgart auch den Zielsetzungen des KAG. Das KAG berücksichtige nur die Bebaubarkeit des Grundstücks. Das Recht zur Beitragserhebung hänge regelmäßig von der Anschlußmöglichkeit ab und nicht vom tatsächlichen Anschluß. Dahinter stehe der Gedanke, daß der Gemeinde ihre Aufwendungen sobald wie möglich erstattet werden sollten. Dem widerspräche es, wenn die Gemeinden die Aufwendungen für die Handtuchgrundstücke zunächst für sich behalten müßten. Den Gemeinden könne wegen des Verwaltungsaufwandes nicht zugemutet werden, daß sie die Entwicklung der Handtuchgrundstücke bis zu ihrer baulichen oder gewerblichen Verwertbarkeit überwachen.

Im übrigen wäre es nicht gerechtfertigt, zwischen Grundstücken zu unterscheiden, die nur wegen ihrer Form oder aus privatrechtlichen Gründen vorläufig nicht bebaut werden können. Ein Grundstück könne unabhängig von seiner Form und Größe an einen Abwasserkanal angeschlossen werden. Einem Handtuchgrundstück komme auch der in § 10 I 1 KAG geforderte Anschlußvorteil, die Wertsteigerung des Grundstücks, zugute, da der Anschluß des in einem Baugebiet liegenden Grundstücks eine höhere Wertschätzung im Grundstücksverkehr bewirke, auch wenn es zusammen nur mit anderen Grundstücken bebaut werden könne.

Dieser Entscheidung des VG Stuttgart kann nicht zugestimmt werden. Wie beim Erschließungsbeitrag nach dem BBauG ist zu fragen, ob den Handtuchgrundstücken der gleiche Anschlußvorteil zukommt. Entgegen der Meinung des VG Stuttgart kommt es nicht darauf an, wie ein Grundstück mit Anschlußmöglichkeit im Grundstücksverkehr bewertet wird. Vielmehr ist entscheidend, ob die Anschlußmöglichkeit für den Eigentümer einen erhöhten Gebrauchsvorteil und damit eine Wertsteigerung des Grundstücks bewirkt³⁶. Dagegen stellte das VG Stuttgart auf die Steigerung des Verkehrswertes ab. Folgte man dieser Ansicht, so wäre ein Beitrag nach § 10 KAG letztlich ein Ausgleich für die durch Maßnahmen der öffentlichen Hand bewirkte Preissteigerung bei Grundstücken.

-
- 34) VG Stuttgart U. v. 3. 8. 1971 VIII/2/71 KStZ 1972, 56; Seeger Anm. 4 zu § 10 bejaht die Beitragspflicht von Grundstücken unabhängig davon, ob sie allein oder nur zusammen mit anderen Grundstücken genutzt werden können.
- 35) Das VG Stuttgart gab auch zu, daß die Beitragsfreiheit von Handtuchgrundstücken bei Entwässerungs- und Wasserversorgungsbeiträgen bereits anerkannt worden war.

Kann ein Grundstück aufgrund seiner Form und Größe für sich allein weder baulich noch gewerblich tatsächlich genutzt werden, so wird für den Eigentümer die Anschlußmöglichkeit regelmäßig keinen Sinn haben, so daß der Anschlußvorteil und damit die Beitragspflicht entfällt. Wenn das Grundstück tatsächlich bebaut werden kann, jedoch aus privatrechtlichen Gründen dies vorläufig oder auf Dauer nicht möglich ist, so ist entgegen der Auffassung des VG Stuttgart eine differenzierte Beurteilung angebracht. Bei einem solchen Sachverhalt liegen die gegen eine tatsächliche Bebaubarkeit sprechenden Gründe allein im Bereich des Grundeigentümers, so daß eine Freistellung von der Beitragspflicht nicht gerechtfertigt wäre.

3.3.3. Landwirtschaftlich genutzte Flächen

Da die Beitragserhebung allein die Anschlußmöglichkeit voraussetzt, sind auch landwirtschaftlich genutzte Flächen grundsätzlich beitragspflichtig. Oftmals bedeutet jedoch für ihre Eigentümer die Beitragspflicht eine besondere Härte, wenn zur Aufrechterhaltung des Betriebes der Anschlußvorteil nicht realisiert werden kann. Das KAG kannte bis zur Novellierung im April 1978 keine besondere Regelung für landwirtschaftlich genutzte Flächen. Nun schreibt § 10 X 1 KAG in Anlehnung an § 135 IV BBauG vor, daß der Beitrag für vom Eigentümer landwirtschaftlich genutzte Flächen so lange zinslos gestundet werden muß, wie das Grundstück zur Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes genutzt werden muß.

Geht man davon aus, daß die Anschlußmöglichkeit für das Grundstück einen erhöhten Gebrauchsvorteil bewirkt, so können Grundstücke nur unter gewissen Voraussetzungen beitragspflichtig werden. Entsprechend der Regelung im BBauG können nur solche Grundstücke beitragspflichtig sein, die zumindest nach der Verkehrsauffassung Bauland sind und nach der geordneten baulichen Entwicklung der Gemeinde auch zur Bebauung anstehen.

Dies bejahte der VGH BW³⁷ für ein landwirtschaftlich genutztes Flurstück, das nach dem Flächennutzungsplan inmitten eines zur Bebauung vorgesehenen und zum größten Teil auch bereits bebauten Gebiet lag³⁸. Der Kläger hätte das Grundstück schon bei Erlass des Beitragsbescheides zu Wohnzwecken nutzen bzw. als Bauplatz verkaufen können. Zutreffend wies das Gericht darauf hin, daß die landwirtschaftliche Nutzung des Grundstücks - mit landwirtschaftlichen Gebäuden - nichts an der aus der Lage des Grundstücks folgenden Qualifikation als Bauland ändert. Auch das BVerwG hatte bei einer ähnlichen Frage im Erschließungsbeitragsrecht auf eine gebietsbezogene, generalisierende und nicht auf eine grundstücksbezogene, konkrete Betrachtungsweise abgestellt.

37) VGH BW U. v. 7. 9. 1977 II 1604/77 KStZ 1978, 18

38) vgl. VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74: In diesem Fall gehörte das Land zu einem Bauernhof, den der Kläger verpachtet hatte. Das Grundstück war im gültigen Bebauungsplan als Baugrundstück ausgewiesen und konnte bebaut werden. Auch ohne Bebauungsplan wäre das Grundstück als Bauland anzusehen gewesen, da es eine sog. Baulücke bildete.

4. Wegfall des Beitragsanspruchs

4.1. Vereinbarung über die Nichterhebung des Beitrags

In einem Fall³⁹ war das Grundstück des Klägers im Jahre 1928 erstmals an eine der Straßenentwässerung dienende Dole und im Jahre 1955 erneut an die neugestaltete Kanalisation angeschlossen worden. Gegen die sich auf den Anschluß an den Entwässerungskanal gründende Beitragsforderung machte der Kläger geltend, daß er anläßlich der Straßenverbreiterung im Jahre 1928 unentgeltlich Land abgegeben habe. Dabei sei mit dem Bürgermeister der beklagten Gemeinde vereinbart worden, daß als Gegenleistung in Zukunft keine Anliegerbeiträge erhoben würden. Der VGH BW versagte dieser Vereinbarung ihre Wirksamkeit, weil als gesetzlicher Vertreter der Gemeinde nicht der Bürgermeister, sondern der Gemeinderat hätte handeln müssen. In materieller Hinsicht erklärte das Gericht die Vereinbarung für nichtig, weil sie dem Grundsatz widerspräche, daß Steuern und andere Abgaben nur nach Maßgabe der Gesetze erhoben werden dürfen.

Auch unter Geltung des KAG ist eine solche Vereinbarung nichtig. Nach § 3 I Ziff 5 a KAG i. V. m. § 227 I AO wäre aus Billigkeitsgründen ein Verzicht auf die Forderung im Einzelfall möglich, jedoch nicht die Zusage, daß in Zukunft auf die Erhebung von Abgaben verzichtet werde.

Dieses Ergebnis befriedigt aber nicht völlig, weil die unentgeltliche Geländeabtretung durch den Kläger nicht mehr honoriert wird. Bei Anwendung des Rechtsgedankens

39) VGH BW VerwRspr Bd. 13 Nr. 56

aus § 180 V BBauG müßte der Kläger heute einen um den Anteil seines abgetretenen Geländes reduzierten Beitrag zahlen, falls die unentgeltliche Geländeabtretung in den Herstellungsaufwand einbezogen wurde. Dabei wäre der Wert des abgetretenen Geländes nach seinem Verkehrswert bei Entstehung der Beitragspflicht im Jahre 1955 zu bemessen gewesen.

4.2. Verwirkung

In einem Fall aus dem Bereich der WürttBauO⁴⁰ hatte die beklagte Gemeinde - ohne in der Sache vorher irgendwie tätig geworden zu sein - den Entwässerungsbeitrag rund dreieinhalb Jahre nach Anschluß des Grundstücks an das Kanalnetz gefordert. Das Gericht prüfte auch die im öffentlichen Abgabenrecht mögliche Verwirkung des Anspruchs, verneinte sie aber. Auch ohne den vom Gericht bei öffentlichen Abgaben geforderten besonders strengen Prüfungsmaßstab, war hier trotz der vergangenen Zeit die Verwirkung zu verneinen. Es fehlten die besonderen Umstände, die die verspätete Geltendmachung des Anspruchs als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Die Untätigkeit der Abgabengläubigerin ist kein derartiger Umstand, weil sie schon über die Verjährung des Anspruchs entscheidet.

In einem anderen Fall hatte die Gemeinde den Klärbeitrag vier Jahre - also ein Jahr vor Ablauf der Verjährungsfrist - nach Anschluß der Entwässerungsleitung an die Sammelkläranlage erhoben. Inzwischen war eine neue Entwässerungssatzung ergangen, doch wurde die Forderung nach den früheren Bestimmungen festgesetzt. Die Beitragspflicht richtet sich nach den im Zeitpunkt der

Entstehung der Beitragsschuld und nicht nach den zur Zeit der Beitragsfestsetzung geltenden Vorschriften, es sei denn, daß eine "Rückwirkung" der Satzung vorliegt. Auch hier verneinte der VGH BW mangels besonderer Umstände eine Verwirkung der Forderung⁴¹.

5. Zur Höhe des Beitrags

5.1. "Zur Deckung des Aufwandes"

Gem. § 10 I 1 KAG wird ein Beitrag zur Deckung der für die Herstellung der öffentlichen Einrichtung entstandenen Aufwendungen erhoben. Damit bringt der Gesetzgeber auch zum Ausdruck, daß die Gesamtsumme der Beiträge den Herstellungsaufwand nicht übersteigen darf, daß also das Kostendeckungsprinzip beachtet werden muß⁴².

5.2. Gleichheitsgrundsatz und Kostendeckungsprinzip

Der Betrieb der öffentlichen Entwässerungsanlagen erfordert ein ganzes Netz von über- und untergeordneten Kanälen, die mit zunehmender Entfernung der Grundstücke von den Sammlern auch unterschiedliche Querschnitte verlangen. Alle Einrichtungen zur Abwasserbeseitigung können deshalb nur als Einheit bewertet werden. Andererseits vollzieht sich in den meisten Fällen der Bau der Anlagen abschnittsweise über einen längeren Zeitraum. Insoweit bestehen Unterschiede zum Erschließungsbeitragsrecht nach BBauG, da beim Straßenbau nicht das gesamte Straßennetz einer Gemeinde als Einheit gewertet wird. Dies bewirkt, daß beim Erschließungsbeitrag die Zahl der beitragspflichtigen Grundeigentümer regelmäßig von vornherein bekannt ist. Dagegen verändert sich beim Bau von Versorgungs- und Entsorgungsleitungen ständig die Zahl der Grundeigentümer mit Anschlußmöglichkeit.

Für die Berechnung der Beiträge bedeutet dies, daß zur Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes bereits bei Baubeginn auf den voraussichtlichen Herstellungsaufwand der gesamten Anlage abzustellen ist. Es ist also eine Globalberechnung zu machen. Hierbei ist bei der Kapazität der Einrichtung die geplante und zu erwartende Vergrößerung der Gemeinde in Wohnungsbau und Industrie zu berücksichtigen. Folglich kommt es nicht darauf an, welche Aufwendungen für die vor dem Grundstück verlegten Kanäle entstanden sind⁴³.

Da die voraussichtlichen Gesamtkosten der Anlage maßgebend sind, kann die Höhe der Beiträge nur anhand von festgelegten Geldbeträgen oder Prozentzahlen je Einheit des gewählten Berechnungsmaßstabes ermittelt werden. Von Zeit zu Zeit sind diese Beitragssätze den veränderten wirtschaftlichen Gegebenheiten, vor allem den gestiegenen Baukosten, anzupassen⁴⁴.

Bei der Festlegung der Beitragssätze darf weder auf den Kreis der von vornherein beitragspflichtigen Grundeigentümer abgestellt werden, noch dürfen alle denkbaren Entwicklungen der Gemeinde Berücksichtigung finden. Bei der ersten Möglichkeit wäre Kostenüberdeckung unausweichlich, die nur durch wiederholte Neuveranlagungen mit teilweiser Beitragsrückerstattung bei früher in Anspruch genommenen Grundeigentümern vermieden werden könnte, was einen unvertretbaren Verwaltungsaufwand bedeuten würde. Bei der anderen Möglichkeit müßte die Gemeinde auf nicht absehbare Zeit einen Teil des beitragsfähigen Herstellungsaufwandes selbst tragen, was ihr gleichfalls nicht zugemutet werden kann.

40) Württ-Bad VGH U. v. 19. 12. 1957 2 S 120/57 ESVGH 8,53

Wenn trotzdem im Laufe der Zeit das Beitragsaufkommen den Herstellungsaufwand übersteigt, so bestehen gegen eine solche Verletzung des Kostendeckungsprinzips keine Bedenken⁴⁵. Da das Verbot der Kostenüberdeckung ein Element des öffentlichen Abgabenrechts, des einfachen Gesetzesrechts, ist, nimmt es gegenüber dem Anspruch auf Gleichbehandlung, der als Grundrecht dem Verfassungsrecht angehört, eine nachgeordnete Stellung ein. Deshalb kann bei Deckung des Herstellungsaufwandes nicht einfach die Beitragserhebung beendet werden. Wegen des Gleichheitssatzes muß die Beitragserhebung im gleichen Maße fortgesetzt werden⁴⁶.

Die auf diese Weise erzielten Überschüsse sollten nach Ansicht des VGH BW den Rücklagen für Erweiterungen der fraglichen Einrichtung zugeführt werden, bei denen nur eine neue Globalberechnung, aber keine erneute Heranziehung aller Grundeigentümer möglich ist.

Diese grundsätzlichen Gedanken ändern aber nichts daran, daß die Verletzung des Kostendeckungsprinzips nur nach sorgfältiger Prüfung des Einzelfalles bejaht oder verneint werden kann.

-
- 41) VGH BW U. v. 19. 11. 1971 V 1060/69 Fundstelle 1972/612
- 42) VGH BW ESVGh 16,106
- 43) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562, 1582/75; Württ-Bad VGH U. v. 7. 3. 1952 3 K 58/51 ESVGh 1,121; VGH Stuttgart U. v. 15. 10. 1958 1 S 397/57 BaWüVbl 1959,10; VGH BW ESVGh 16,106; VG Karlsruhe U. v. 27. 3. 1962 II 239/61 VerwPr 1962,229; VGH BW U. v. 28. 9. 1979 II 144/78 BaWüVPr 1979,88:"Der Kostendeckungsgrundsatz verlangt, daß die Gemeinden Beiträge nur zur Deckung ihres Aufwands für die Einrichtung erheben dürfen. Der Aufwand darf nicht allein im Hinblick auf den Kreis der von vornherein beitragspflichtigen Grundstückseigentümer ermittelt werden. Die Kostenberechnungen (Globalberechnungen) beruhen auf dem Gedanken, daß alle derzeitigen und künftigen Benutzer gleichermaßen zu den Kosten der öffentlichen Einrichtung beizutragen haben."
- 44) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71 (Klärbeitrag); VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562,1582/75

5.3. Zum verteilungsfähigen Herstellungsaufwand

Zum verteilungsfähigen Herstellungsaufwand^{46 a} gehören nicht die dem Erschließungsträger gewährten Zuschüsse. Dies ist nun in § 10 II KAG gesetzlich verankert. Zutreffend bemerkte VGH BW ESVG 16,106, daß bei Einbeziehung solcher Gelder, insbesondere von zweckgebundenen Zuschüssen des Landes, die Gefahr bestehe, daß Zuschüsse und Beiträge die Herstellungskosten übersteigen, so daß es zu einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips kommen könne. Solche projektgebundenen Zuwendungen sollen nicht die allgemeine Finanzkraft der Gemeinden stärken, sondern ihnen die Investitionen erleichtern und für den Bürger eine Minderung der Abgabenlast bringen.

Hinsichtlich der Finanzierung des Herstellungsaufwandes brauchen sich die Gemeinden nicht auf die Möglichkeit der Steuererhöhung verweisen lassen. Aus § 78 GO ergibt sich, daß die Gemeinden nur subsidiär auf die Einnahmebeschaffung durch Steuern zurückgreifen können.

5.4. Die öffentlichen Interessenquote

Im Gegensatz zum früheren Landesrecht⁴⁷ konnten bis zur Novellierung des KAG im April 1978 Beiträge bis zur vollen Kostendeckung⁴⁸ erhoben werden. Jetzt können die Beiträge nur noch zur teilweisen Deckung der Kosten erhoben werden.

45) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562, 1582/75

46) VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71

46 a) VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 144/78 BawÜVPr 1979,88:
Zu dem beitragsfähigen Herstellungsaufwand gehören auch die Planungs- und Bauleitungskosten, nicht die allgemeinen Verwaltungskosten.

5.5. Beitragsmaßstab

Gem. § 10 III 1 KAG richtet sich die Höhe des Beitrags nach den durch die Anschlußmöglichkeit gebotenen Vorteilen; es muß m. a. W. zwischen Beitragshöhe und Anschlußvorteil ein Gleichgewicht bestehen. Auch im Verhältnis der Beitragspflichtigen untereinander ist wegen des Gleichheitsgrundsatzes die Höhe der Beiträge nach dem jeweils gebotenen Anschlußvorteil zu bemessen. Da der Anschlußvorteil regelmäßig nicht genau festgestellt werden kann, muß der Satzungsgeber auf einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab zurückgreifen.

Ob ein gewählter Maßstab zulässig ist, entscheidet sich bei der Frage, ob er noch als vorteilsbezogen angesehen werden kann, ob er Rückschlüsse auf den Anschlußvorteil, der besonders durch die Grundstücksgröße sowie Art und Ausmaß der zulässigen baulichen Nutzung geprägt wird⁴⁹, erlaubt⁵⁰. Dabei darf sich der Satzungsgeber an verschiedenen Gegebenheiten orientieren. Unerheblich ist dagegen, ob ein anderer Maßstab, der die gleichen Voraussetzungen erfüllt, geeigneter wäre. Solche Zweckmäßigkeitserwägungen sind allein dem Satzungsgeber vorbehalten und können von den Gerichten nicht überprüft werden.

47) § 23 I BadOStrG (VGH BW ESVG 16,106, Württ-Bad VGH ESVG 1,121); Art. 20 IV WürttBauO lautet: Auch können die Grundstücksbesitzer durch Ortsbausatzung verpflichtet werden, der Gemeinde im Fall der Benützung der Dole besondere Beiträge zu den Kosten ihrer Herstellung und Unterhaltung zu leisten. Württ-Bad VGH U. v. 2. 12. 1955 2 S 4/55 ESVG 5,200

48) Ob ein Beitrag nur als Zuschuß oder zur vollen Kostendeckung dient, ist eine von der Beitragsgläubigerin zu treffende Entscheidung. Die Gemeinde bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen den

So wurde der Feuerversicherungswert des anzuschließenden Grundstücks vom VGH BW⁵¹ als zulässiger Maßstab für die Beitragserhebung angesehen, weil er sich noch an der Wertsteigerung des Grundstücks orientiere. Ebenso erhob der VGH BW auch keine Bedenken gegen den Gebäudeversicherungswert⁵² als Maßstab, allein⁵³ oder in Verbindung mit der Grundstücksfläche^{54,55}. Auch die Kombination von Frontlänge⁵⁶ (= Grundstücksbreite entlang dem Entwässerungskanal oder der Wasserversorgungsleitung) und Grundstücksfläche⁵⁷ ist von der Rechtsprechung als grundsätzlich zulässiger Maßstab anerkannt worden⁵⁸.

Anteil der Kosten, der im öffentlichen Interesse erforderlich ist (Seeger Anm. 6 zu § 10 KAG). Dabei ging VGH BW ESVGH 16,106 davon aus, daß die öffentliche Interessenquote beim Straßenbau regelmäßig höher sei als beim Bau vom Entwässerungsanlagen. Bei der gewachsenen Bedeutung des Umweltschutzes dürften sich heute die Gewichte zu Gunsten der Entwässerungsanlagen verschoben haben.

49) VGH BW Beschl. v. 21. 9. 1977 II 827/76 KStZ 1978,55

50) VGH BW U. v. 16. 10. 1967 II 135/65 Fundstelle 1968/126 stellte nur darauf ab, ob ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab nicht offensichtlich ungeeignet oder willkürlich ist. VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69: Der Maßstab muß einen ungefähren Anhalt für die Wertsteigerung bilden und darf weder offensichtlich ungeeignet noch willkürlich sein.

51) VGH BW ESVGH 16,106; VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 403/78

52) VGH Bebenhausen U. v. 18. 5. 1956 Nr.471/55 KStZ 1957,185 bejahte den "Gebäudebrandversicherungsanschlag" als Maßstab bei der "Klärgebühr", einer einmaligen Abgabe für den Anschluß des Grundstücks an die öffentlichen Entwässerungsanlagen. Es meinte, daß aus größeren und darum höher eingestuftem Gebäuden im Regelfall mehr Abwasser wegfließen als aus kleinen. Diese Begründung ist heute beim Beitrag nicht mehr haltbar, weil der gebotene Vorteil nicht in der Menge der zu beseitigenden Abwasser liegt. Dies ist vielmehr eine Frage der Entwässerungsgebühr. Deshalb verneinte VGH BW ESVGH 16,106

In einer Entwässerungssatzung aus dem Jahre 1958 setzte sich der Beitragsmaßstab aus einem Grundbetrag pro qm Grundstücksfläche und einem Stockwerkszuschlag pro qm Geschoßfläche zusammen. Der VGH BW⁵⁹ billigte diesen Beitragsmaßstab. Die gesamte Grundstücksfläche und nicht nur das Gebäude nehme an der Wertsteigerung teil. Der Stockwerkszuschlag zeige den Umfang der baulichen Nutzung, die gleichfalls das Ausmaß des Anschlußvorteils beeinflusse. Außerdem sah die Satzung vor, daß unbebaute Grundstücksteile beim Grundbetrag nicht berücksichtigt werden, wenn sie den "wesentlichen Teil" des beitragspflichtigen Grundstücks darstellen. Der Kläger, von dessen Grundstück mit einer Gesamtfläche von 1088 qm nur 98 qm überbaut waren, berief sich auf diese Klausel. Er hatte damit keinen Erfolg.

zutreffend, daß die Zahl der Hausbewohner oder die der eingebauten Toiletten oder die Menge des Abwassers als Maßstäbe für den Entwässerungsbeitrag in Frage kommen. Dagegen hielt Württ-Bad VGH U. v. 7. 3. 1952 3 K 58/51 zu § 23 BadOStrG es für zulässig, daß beim Entwässerungsbeitrag die Zahl der Hausbewohner oder der Wasserzapfstellen berücksichtigt wird.

53) VGH BW U. v. 20. 9. 1973 II 498/71

54) VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562, 1582/75

55) Vergleichbar ist der von der Stuttgarter Ortsbau-satzung verwendete Maßstab (VGH Stuttgart U. v. 15. 10. 1958 1 S 397/57 BaWüVBl 1959, 10; Württ-Bad VGH ESVGH 8, 57). Danach errechnete sich der Dolenbeitrag bei bebauten Grundstücken aus dem Bauwert des Gebäudes (= Gebäudesteuerwert, abzüglich des Betrages für die Grundfläche) und einem Frontmeterzuschlag. Württ-Bad VGH ESVGH 5, 200: Beim Beitragssatz wurden verschiedene Prozentsätze in Bezug zur unterschiedlichen Intensität der Bebauung festgesetzt.

56) Die Frontlänge entspricht dem vom Württ-Bad VGH ESVGH 1, 120 gebilligten Maßstab der "Besitzfront", wobei die Herstellungskosten der Entwässerungsan-

Nach dem Bebauungsplan war das Grundstück bereits vollständig überbaut, so daß für den unbebauten Grundstücksteil keine selbständige Nutzung mehr möglich war. Der hohe Anteil nicht bebauter Grundstücksfläche ergab sich aus der Lage des Grundstücks in einem Landhausgebiet mit lockerer Bebauung. Zutreffend meinte das Gericht, daß die Bedeutung der unbebauten Grundstücksfläche nicht allein an ihrem größenmäßigen Verhältnis zu den bebauten Grundstücksteilen gemessen werden könne. Es komme vielmehr auf die Wertung an, ob der unbebaute dem bebauten Grundstücksteil wirtschaftlich so untergeordnet sei, daß er für die Entwässerung keine Bedeutung habe. Habe dagegen die nicht bebaute Grundstücksfläche ein solches Gewicht, daß sie eines Tages auch für die Entwässerung Bedeutung erlangen kann, vor allem wenn sie später einer selbständigen wirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden könne, so unterliege dieser Grundstücksteil erst bei eigener Bebauung der Beitragspflicht. Dann könne auch der Stockwerkszuschlag geltend gemacht werden.

Für den Fall, daß die Grundstücksfläche als ein Maßstab gewählt wurde regelt nun § 10 III 2 KAG die Nichtberücksichtigung von Teilflächen. Allerdings ist die Aufzählung nur beispielhaft wie das "insbesondere" am Beginn zeigt.

lage anhand der jeweiligen Länge des Kanals vor den abgabepflichtigen Grundstücke verteilt werden. Haben mehrere Grundstücke in bezug auf einen Entwässerungskanal nur eine Besitzfront, so dürfen sie nach Württ-Bad VGH ESVGH 1,120 nur einmal zur Beitragszahlung herangezogen werden, wobei mehrere Grundstückseigentümer als Gesamtschuldner haften. Gnüg "Die Frontmeterlänge

5.6. Zum Beitragssatz

Der Beitragssatz ergibt sich aus Herstellungskosten der Gesamtanlage, die anhand des gewählten Maßstabes auf die gesamte Entwässerungsfläche verteilt werden⁶⁰.

5.6.1. Nicht jede Relation bei kombinierten Maßstäben möglich

In einem Fall⁶¹ hatte der Satzungsgeber eine Beitragsberechnung festgelegt, die sich aus einem Grundbetrag von 1,50 DM/qm Grundstücksfläche und einem Stockwerkszuschlag von 1 DM/qm Geschoßfläche zusammensetzte. Der VGH BW billigte auch für Gebiete mit unterschiedlicher Bebauung diese Relation, weil sie die Unterschiede zwischen dichter und lockerer Bebauung hinreichend berücksichtige.

Werden Frontlänge und Grundstücksfläche kombiniert, so ist zu bedenken, daß die Grundstücksbreite wegen der unterschiedlichen Form und Bebauung von Grundstücken nur einen sehr begrenzten Anhaltspunkt für die Wertsteigerung geben kann⁶². Diese Maßstabskombination ist deshalb nur dann zulässig, wenn die Beitragssätze für diese beiden Berechnungsfaktoren so festgelegt werden, daß die Frontlänge bedeutend hinter der Grundstücksfläche zurücktritt. So billigte es der VGH BW, wenn der nach der Frontlänge errechnete Beitragsanteil etwa ein Viertel⁶³ oder ein Drittel⁶⁴ des Gesamtbeitragsaufkommen beträgt. Es ist auch zulässig, daß bei Gebäuden mit mehr als zwei Stockwerken der Beitragssatz erhöht wird⁶⁵.

im Kanalkosten-Beitragsrecht" BaWüVBl 1967, 148: "Der Frontmetermaßstab ist ... auch dann anwendbar, wenn das Grundstück nicht (oder nur mit einem Teil seiner Frontlänge) an einer kanalisierten Straße liegt".

57) VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 144/78 BaWüVPr 1979, 88:

"Der gemischte Maßstab aus Frontlänge (Grundstücksbreite entlang dem öffentlichen Entwässerungskanal) und Grundstücksfläche steht im Einklang mit § 1 I 2 KAG (a.F.)."

5.6.2. Pauschale Höchst- und Mindest- bzw. Grundbeiträge

Der Satzungsgeber darf den Beitragssätzen typische Fälle zugrundelegen und dabei Besonderheiten des Einzelfalles unberücksichtigt lassen. Die Pauschalisierung von Beiträgen ist wegen ihrer Vorteilsbezogenheit nur gerechtfertigt, wenn im wesentlichen gleiche Verhältnisse vorliegen. Da der Anschlußvorteil nicht für jedes Grundstück gleich groß ist, muß ein Grundbeitrag so bemessen sein, daß er nicht in einem groben Mißverhältnis zu dem den Grundstücken unterschiedlich erwachsenden Anschlußvorteilen steht.

Der VGH BW⁶⁶ erklärte aus diesem Grunde eine Satzungsregelung für ungültig, die Grundbeiträge von 1000 DM bzw. 1400 DM vorsah. Nach richtiger Ansicht des Gerichts führen Grundbeiträge in dieser Höhe zu einer übermäßigen Belastung der kleinen gegenüber den großen Grundstücken. In diesem Falle hatte sich das Gesamtbeitragsaufkommen zu zwei Drittel aus Grundbeiträgen und einem Drittel aus Beiträgen, die nach der Grundstücksgröße errechnet wurden, zusammengesetzt.

-
- 57) Die Grundstücksfläche ist seit langer Zeit als geeigneter Maßstab anerkannt: Württ-Bad VGH ESVG 1,120; VGH BW ESVG 16,106; VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 20. 11. 1969 V 236/68, VGH BW U. v. 26. 8. 1971 V 232/69
- 58) VG Stuttgart U. v. 14. 7. 1967 V 255/66 Fundstelle 1968/219; VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74; VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1259/71; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1260/71 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 5. 8. 1971 I 30/71, VGH BW U. v. 29. 3. 1971 II 574/70, VGH BW U. v. 29. 3. 1972 II 146/70
- 59) VGH BW U. v. 16. 10. 1967 II 135/65 Fundstelle 1968/126; VGH BW U. v. 18. 5. 1978 II 353/78 BaWüVPr 1979,89: "Die Verteilung des Aufwands nach der Grundstücksfläche mit Zuschlägen bei einer baulichen oder sonstigen Nutzung von mehr als zwei Geschossen ist unbedenklich."

Eine andere Entwässerungssatzung sah vor, daß in Abweichung des nach Frontlänge und Grundstücksfläche kombinierten Maßstabes der Entwässerungsbeitrag je Grundstück höchstens 3 000 DM betrage. Diese Regelung wurde vom VGH BW⁶⁷ wegen Unvereinbarkeit mit der Vorteilsbezogenheit des Beitrages für ungültig erklärt. Das Gericht rügte vor allem, daß mit dem verhältnismäßig niedrigen Höchstbeitrag letztlich jedes größere Grundstück in der Gemeinde teilweise beitragsfrei geblieben wäre. Ohne sachlich gerechtfertigten Grund habe man mißachtet, daß die Vorteile aus der öffentlichen Einrichtung mit der größeren Grundstücksfläche und -breite ungefähr proportional wachse. Dies stelle auch eine Verletzung des Sozialstaatsprinzips und des Gleichheitsgrundsatzes dar.

Eine Satzung sah in Abweichung des nach Frontlänge und Grundstücksfläche kombinierten Maßstabes einen Mindestbeitrag von 1000 DM je Grundstück vor. Auch diese Regelung wurde wegen der fehlenden Vorteilsbezogenheit für ungültig erklärt⁶⁸. Das VG Stuttgart verneinte, daß durch die Anschlußmöglichkeit jedes Grundstück, unabhängig von seiner Größe, den gleichen Mindestvorteil erreiche. Da nach den anderen Maßstäben der Kläger nur einen Beitrag von 822 DM zu zahlen gehabt hätte, war die mangelnde Vorteilsbezogenheit besonders auffällig.

60) VGH BW Beschl. v. 21. 9. 1977 II 827/76 KStZ 1978, 55

61) VGH BW Fundstelle 1968, 126

62) vgl. GnÜg BawÜVB1 1967, 148

63) VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74; VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 26. 8. 1971 V 232/69

64) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 21. 7. 1971 V 208/69;

VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 144/78 BawÜVPr 1979, 88:
"Die Kombination Frontlänge mit der Grundstücksfläche stellt jedenfalls dann einen zulässigen Beitragsmaßstab dar, wenn die Beitragssätze für die beiden Faktoren der Maßstabskombination so festgelegt sind, daß die nach der Frontlänge errechneten Beitragsanteile im allgemeinen nur einen untergeordneten Teil der Gesamtbeiträge ausmachen."

5.7. Beitragsermäßigung

Wenn auf dem zum Entwässerungsbeitrag herangezogenen Grundstück auch ein vom Nachbarn benutzer privater Zufahrtsweg besteht, hat der Grundstückseigentümer deswegen keinen Anspruch auf Beitragsermäßigung. Er muß sich vielmehr privatrechtlich mit dem Nachbarn über eine Beteiligung an den durch den Zufahrtsweg entstandenen Mehrkosten einigen⁶⁹.

6. Entstehen der Beitragsschuld

Gem. § 10 VI 1 KAG entsteht die Beitragsschuld, sobald das Grundstück an den Entwässerungskanal angeschlossen werden kann⁷⁰. Im Gegensatz zum früheren Landesrecht kommt es nicht mehr darauf an, daß der Anschluß hergestellt ist⁷¹ oder das Grundstück überbaut ist⁷². Frühestens entsteht die Beitragsschuld aber mit Inkrafttreten der Satzung⁷³.

-
- 65) VG Stuttgart U. v. 14. 7. 1967 V 255/66 Fundstelle 1968/219
- 66) VGH BW Beschl. v. 21. 9. 1977 II 827/76 KStZ 1978, 55: Das Gericht mißbilligte außerdem, daß der Satzungsgeber sowohl die Höhe des Grundbeitrages nach dem Zeitpunkt der Anschlußmöglichkeit differenziert hatte als auch den Beitragssatz je qm Grundstücksfläche.
- 67) VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1259/71; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1260/71
- 68) VG Stuttgart Fundstelle 1968/219: Folgerichtig hielt es das Gericht für unerheblich, ob der Herstellungsaufwand, bezogen auf das einzelne Grundstück, den Mindestbeitrag übersteige oder nicht. Bei mangelnder Kostendeckung müsse der Beitragssatz bei den anderen Berechnungsfaktoren erhöht werden.
- 69) VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1260/71
- 70) Vorläufer war das Anliegerbeitragsgesetz von 1960: VG Sigmaringen U. v. 25. 4. 1962 VerwPr 1963, 204; VG Karlsruhe U. v. 27. 3. 1962 II 239/61 VerwPr 1962, 229

Vor Inkrafttreten der Satzung angeschlossene Grundstücke können zur Beitragszahlung nicht herangezogen werden, weil die rechtliche Grundlage fehlt. Dies kann nicht als Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gerügt werden. Der Gleichheitsgrundsatz schützt nicht gegen Änderungen der Rechtslage, sondern fordert nur, daß die jeweils geltende Regelung diesem Verfassungsgrundsatz entspricht⁷⁴.

Die Satzung konnte gem. § 10 IV 1 a. F. KAG einen späteren Zeitpunkt für das Entstehen der Beitragsschuld bestimmen⁷⁵, eine Regelung, die bei Novellierung des KAG im April 1978 ersatzlos gestrichen wurde.

-
- 71) Zur WürttBauO: VGH BW U. v. 16. 10. 1967 II 135/65 Fundstelle 1968/126; VGH Stuttgart U. v. 16. 12. 1957 1 S 188/56 BaWüVBl 1958, 158; VG Stuttgart DÖV 1953, 609; Württ-Bad VGH ESVGh 5, 200; VG Stuttgart U. v. 22. (30.) 5. 1951 1/I Nr. 120/51 Der Städtetag 1952, 371 = BB 1951, 602
- 72) Zu § 23 BadOStrG: VG Karlsruhe U. v. 11. 1. 1951 I 335/49 BB 1951, 602; VGH BW U. v. 19. 4. 1966 III 631/64, 460/65 Fundstelle 1968/432
- 73) vgl. VG Karlsruhe VerwPr 1962, 229 zu einer ähnlichen Problematik: Das Anliegerbeitragsgesetz von 1960 ermöglichte, daß auch die Eigentümer unbebauter, aber überbaubarer Grundstücke zum Entwässerungsbeitrag herangezogen werden konnten, falls eine Anschlußmöglichkeit bestand. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß dies erst nach Erlass einer aufgrund des Anliegerbeitragsgesetzes erlassenen Satzung möglich sei.
- 74) VGH BW Fundstelle 1968/126: Die beklagte Stadt hatte in den Jahren 1955/56 einen Abwasserkanal hergestellt, ohne die angeschlossenen und bebauten Grundstücke zur Beitragszahlung heranzuziehen. Erst 1958 wurde eine Dolensatzung erlassen, nach der die Beitragsschuld mit dem Anschluß an die Kanalisation entstand. Dies rügte der Kläger, der im Jahre 1960 an die Kanalisation angeschlossen worden war. VGH BW U. v. 29. 3. 1972 II 200/70: Es verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn der Eigentümer eines Grundstücks, das in zwei wirtschaftliche Einheiten zerfällt, bei der zweiten Veranlagung nach einer

7. Übergangsrecht

Gem. § 10 IV 2 a. F. KAG wurden Grundstücke erst mit dem tatsächlichen Anschluß beitragspflichtig, wenn sie vor Inkrafttreten des KAG hätten angeschlossen werden können.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1971 hatte sich der VGH BW⁷⁶ mit folgendem Sachverhalt zu beschäftigen: Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks, das an eine Straße angrenzte, die bereits im Jahre 1938 kanalisiert worden war. 1966 wurde das Grundstück bebaut. Im gleichen Jahr wurde das Grundstück an die Kanalisation angeschlossen und der Entwässerungsbeitrag nach der Satzung von 1965 erhoben. Der Kläger meinte, daß er nicht beitragspflichtig geworden sei. Der VGH BW bejahte dagegen die Beitragspflicht des Klägers.

geänderten Satzung einen höheren Beitrag zahlen muß, der insgesamt nach der alten Satzung veranlagt wurde (gilt nur in Ausnahmefällen). Mangels Selbstbindung der Verwaltung wäre es auch kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn vereinzelt die beklagte Gemeinde die Beitragserhebung in vergleichbaren Fällen anders durchgeführt hätte.

75) So hatte eine Gemeinde die Entstehung der Beitrags-schuld beim Klärbeitrag vom "Beginn der Reinigung" der Abwässer abhängig gemacht. Eine Firma hatte auch Abwasser eingeleitet, das wegen seiner starken Verschmutzung nur nach einer Vorreinigung der Kanalisation hätte zugeführt werden dürfen. Die Gemeinde war der Ansicht, daß sie dieses Verhalten zwar verbieten könne, aber bis zur Herstellung rechtmäßiger Zustände keinen Klärbeitrag fordern dürfe. Deshalb forderte sie den Klärbeitrag erst nach Verlegung der fraglichen Betriebsanlage. Dabei legte sie ihrer Forderung die inzwischen wesentlich erhöhten Beitragssätze zugrunde. Dagegen klagte die Firma erfolgreich.

Beim Bau der Dole im Jahre 1938 gab es in der beklagten Gemeinde keine Satzung, die die Grundeigentümer zur Zahlung eines Entwässerungsbeitrags verpflichtete. Erstmals nach der Satzung von 1956 konnten die Grundeigentümer zur Beitragszahlung im Falle der genehmigten Benützung der Dole herangezogen werden. Dies traf beim Kläger nicht zu. Die aufgrund des Anliegerbeitragsgesetzes im Jahre 1960 erlassene Satzung unterwarf bei bestehender Anschlußmöglichkeit auch die Eigentümer unbebauter, aber überbaubarer Grundstücke der Beitragspflicht. Selbst wenn das Grundstück entsprechend der Ansicht des Klägers schon zu jener Zeit bebaubar gewesen wäre, entstand die Beitragsschuld noch nicht nach der Satzung von 1960. Nach dem Anliegerbeitragsgesetz konnten nämlich von der Satzung solche Grundstücke nicht erfaßt werden, die bereits zu einer Zeit hätten angeschlossen werden können, in der noch keine örtliche Beitragsregelung bestand. Somit wurde der Kläger gem. § 10 IV 2 a. F. KAG erst mit dem tatsächlichen Anschluß des Grundstücks beitragspflichtig.

Das etwas überraschende Ergebnis ist, daß der Kläger nach § 10 I 1 KAG beitragspflichtig wurde, obwohl der Abwasserkanal lange Zeit zuvor gebaut worden war.

Bei seiner Entscheidung ging VG Stuttgart U. v. 22. 11. 1968 I/55/66 VerwPr 1969, 108 davon aus, daß die Gemeinden in der Regel möglichst frühzeitig eine Deckung ihrer Aufwendungen durch die Beiträge wünschen. Wenn sie von der Möglichkeit Gebrauch machen, die Fälligkeit auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen, so sei dies ein Entgegenkommen gegenüber den Grundeigentümern, die die Anschlußmöglichkeit noch nicht ausnützen können oder wollen. Wollte man länger als bis zur tatsächlichen "Ingebrauchnahme" der Abwasseranlagen warten, so wäre das

Hierzu stellte der VGH BW fest, daß die Reichweite der in § 10 I KAG enthaltenen Ermächtigung nur durch § 10 IV a. F. KAG begrenzt werde, weil Grundeigentümer, die bereits nach früherem Recht beitragspflichtig waren, nur aufgrund wesentlicher neuer Vorteile erneut beitragspflichtig werden können⁷⁷. Dieses Ergebnis widerspricht nach Ansicht des Gerichts weder dem Verbot der Rückwirkung abgabenrechtlicher Vorschriften noch dem Gleichheitsgrundsatz. Da die Grundstückseigentümer zu den Herstellungskosten der öffentlichen Einrichtung und nicht zur Deckung der durch die Verlegung der Leitungen vor ihren Grundstücken erwachsenen Aufwendungen herangezogen werden, werde mit der Beitragspflicht für längst erschlossene Grundstücke nicht in abgeschlossene Sachverhalte eingegriffen⁷⁸. Die Interessen der Eigentümer von Grundstücken, die zu einer Zeit erschlossen wurden, als noch keine Möglichkeit zur Beitragserhebung bestand, würden durch § 10 IV a. F. KAG ausreichend gewahrt⁷⁹.

Ergebnis der Bevorzugung von Grundeigentümern, die die Einrichtung mißbrauchen. Deshalb könne unter dem "Beginn der Reinigung der Abwässer" nur der tatsächliche Vorgang verstanden werden.

76) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69

77) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 29. 4. 1970 V 262/68; vgl. BVerwG U. v. 14. 3. 1975 IV C 34/73 NJW 1975, 1426; U. v. 22. 3. 1974 IV C 23/72 ZMR 1974, 307; U. v. 21. 9. 1973 IV C 39/72 Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 46: "Mit einem Bescheid, der auf Grund einer gültigen Beitragssatzung erlassen wird, können - auch ohne Rückwirkung der Satzung - Erschließungsbeiträge für Anlagen gefordert werden, die in einer Zeit ohne Beitragssatzung hergestellt wurden".

78) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 5. 8. 1971 V 368/68, U. v. 26. 8. 1971 V 232/69

79) VGH Stuttgart U. v. 15. 10. 1958 1 S 397/57 BaWüVB1 1959, 10 kam bei der Beitragspflicht wiederaufgebauter, im Kriege zerstörter Gebäude zu einem ähnlichen Ergebnis. Das Gericht meinte, daß der Kläger, der das Ruinengrundstück nach dem Kriege erworben hatte, sich nicht auf Treu und Glauben berufen könne, weil zur Zeit des Grundstückserwerbs kein Dolenbeitrag

8. Vorauszahlungen

Gem. § 10 V KAG kann die Zahlung angemessener Vorauszahlungen^{79 a} verlangt werden, sobald mit der Herstellung der Einrichtung begonnen wurde. Dabei sah der VGH BW⁸⁰ eine Vorauszahlung in Höhe von 80 % der zu erwartenden Beitragsschuld noch als angemessen an.

Da die Vorauszahlung nur erfordert, daß mit der Herstellung der Kanalisation begonnen wurde, ist es nicht notwendig, daß auch schon die Anschlußleitungen vom Entwässerungskanal zur Grundstücksgrenze verlegt wurden. Ob ohne diese Anschlußleitung bereits die die Beitragspflicht begründende Anschlußmöglichkeit gegeben ist, ließ der VGH BW⁸¹ dahingestellt. Bedenkt man, daß die "Erschließung eines Grundstücks" alle Baumaßnahmen außerhalb des Grundstücks einschließt, so kann die Anschlußmöglichkeit erst nach Verlegung dieser Leitung gegeben sein.

gefordert wurde. Die beklagte Stadt Stuttgart habe die Beitragspflicht später auf eine neue Grundlage stellen können. Nach heutigem Recht wäre allerdings eine erneute Beitragspflicht zu verneinen gewesen. Der frühere Eigentümer hatte nämlich schon Ende des letzten Jahrhunderts einen Entwässerungsbeitrag bezahlt. Der damalige Anschluß an die Kanalisation war auf dem Grundstück noch vorhanden.

VGH BW Fundstelle 1968/432 meinte dagegen, daß im badischen Landesteil - ausgenommen bei qualitativer Verbesserung der Einrichtung - Grundstücke nicht zu einem Beitrag für vorhandene Entwässerungsanlagen herangezogen werden könnten, wenn im Zeitpunkt ihrer Herstellung keine Beitragsregelung in der Gemeinde bestand. In VGH BW V 518/69 war wegen eines Neubaugebietes an den Entwässerungsanlagen immer noch gebaut worden.

79 a) VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 144/78 BaWÜVPr 1979,88:

"Die Erhebung einer Vorauszahlung auf den Beitrag für den biologischen Teil des Klärwerks verstößt nicht gegen den Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung. Auch für gesondert geplante, zusätzliche neue Teileinrichtungen, die das Reinigungsvermögen der vorhandenen Anlagen erhöhen u. damit allen angeschlossenen Grundstücken neue Vorteile bieten dürfen Teilbeiträge nach den gleichen Beitragssätzen erhoben werden, ohne daß die Gemeinde gegen den Grundsatz der Einmaligkeit verstößt."

80) VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71 (Klärbeitrag)

81) VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74

b) Klärbeitrag

Als "Klärbeitrag" wird in der folgenden Darstellung die Abgabe bezeichnet, die von den Grundstückseigentümern für den Anschluß oder die Anschlußmöglichkeit an die biologischen und chemischen Teile einer Kläranlage erhoben wird.

1. Rechtsprechung

1.1. Charakter

Nach Ansicht des VGH BW¹ handelt es sich bei dieser Abgabe nicht um einen öffentlich-rechtlichen Beitrag im strengen Sinne, sondern um eine Abgabe mit beitrags- und gebührenrechtlichen Elementen sowie solchen einer wirtschaftspolitischen Zwecken dienenden Ausgleichsabgabe. Das Gericht hielt jedoch eine weitere Besprechung dieser Frage für nicht erforderlich, weil es nicht notwendig sei, daß jede öffentliche Abgabe als Steuer, Beitrag oder Gebühr qualifiziert werden könne. Das ist zwar richtig, doch hätte dann geprüft werden müssen, ob § 10 I KAG² überhaupt die richtige Rechtsgrundlage für diese Abgabe ist. Inzwischen haben das BVerwG und der VGH BW die Erhebung von Klärbeiträgen nach § 10 KAG für zulässig erklärt³.

1.2. Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Abwasserbeseitigung gehört zum Bereich "Wasserhaushalt", über den gem. Art. 75 Ziff 4 GG der Bund im Wege der Rahmenkompetenz verfügen kann. Der Bund hat davon auch Gebrauch gemacht, jedoch die Abwasserbeseitigung den Ländern überlassen⁴.

1) VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71 betraf einen Vorauszahlungsbescheid für den biologischen Teil einer Sammelkläranlage.

2. Die Voraussetzungen des Anspruchs (§ 10 I KAG)

2.1. Herstellung einer öffentlichen Einrichtung

Auch Klärwerke einschließlich des Sammlers rechnen grundsätzlich zum Kreis der beitragsfähigen öffentlichen Einrichtungen⁵. Es spielt keine Rolle, wenn die Kläranlage Eigentum des Zweckverbandes ist, der Beitrag aber von dessen Mitgliedsgemeinden erhoben wird⁶. Unerheblich ist auch, in welcher Rechtsform die Einrichtung betrieben wird. Wenig Aussicht auf Erfolg hat auch der Einwand, daß die Kläranlage größer als erforderlich gebaut wurde. Da solche Anlagen meist für Jahrzehnte gebaut werden, müssen der Planung Prognosen über die zukünftige Entwicklung der Bevölkerung und der Industrieansiedlung zugrundegelegt werden⁷. Diese Voraussagen können aber von den Gerichten kaum überprüft werden⁸.

Da sowohl das gesamte Leitungsnetz als auch der Sammler sowie die biologischen oder chemischen Teile der Kläranlage als Entwässerungsanlage zählen⁹, ist es für die Zugehörigkeit zu dieser öffentlichen Einrichtung und für die Beitragserhebung unerheblich, ob einzelne Teile, z. B. der Zuleiter, als Teil der Kläranlage oder des Kanalisationsnetzes qualifiziert werden¹⁰. Das ist nur eine Frage der kostenmäßigen Zuordnung, wenn der Herstellungsaufwand für die einzelnen Teile der Einrichtung ermittelt werden soll¹¹.

-
- 2) Nach VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76 steht die Beitragspflicht für eine Verbandskläranlage einschließlich Verbandssammler im Einklang mit § 10 KAG.
- 3) BVerwG Beschl. v. 12. 2. 1976 VII B 98/75 Buchholz 401.9 Nr. 8 Beiträge; BVerwG Beschl. v. 18. 10. 1977 VII B 81/77 KStZ 1978, 52; VGH BW Beschl. v. 21. 9. 1977 II 827/76 KStZ 1978, 55

Die Beitragserhebung scheitert nicht daran, daß bereits für den mechanischen Teil der Kläranlage ein Beitrag zu den Herstellungskosten geleistet wurde. Bei einer Qualitätsverbesserung der Abwasserbeseitigung, d. h. bei Herstellung einer biologisch oder chemisch arbeitenden Kläranlage, ist eine erneute Beitragserhebung zulässig¹².

2.2. Durch die Anschlußmöglichkeit nicht nur vorübergehender Vorteil

Wie beim Entwässerungsbeitrag wächst dem Grundstückseigentümer durch die Möglichkeit des Anschlusses an eine Kläranlage eine Werterhöhung des Grundstücks zu. Diese ergibt sich daraus, daß die Anschlußmöglichkeit entweder die Bebaubarkeit des Grundstücks sichert oder den Eigentümer eines bebauten Grundstückes der ihm obliegenden Verpflichtung enthebt, für die unschädliche Beseitigung der Abwässer zu sorgen. Diese Verpflichtung wird noch nicht erfüllt, wenn die Abwässer mit Einleitung in die Kanalisation das Grundstück verlassen¹³.

Der gleiche Vorteil kommt dem Grundstückseigentümer beim Anschluß an eine biologisch-chemische Kläranlage auch dann zu, wenn bereits für die mechanische Kläranlage ein Beitrag entrichtet worden war¹⁴.

-
- 4) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76
 - 5) VGH BW KStZ 1978,55
 - 6) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76
 - 7) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562, 1582/75
 - 8) VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71
 - 9) VGH BW KStZ 1978,55
 - 10) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76

3. Die Höhe des Beitrags

3.1. Zur Kostenverteilung im Zweckverband

Wenn andere Mitgliedsgemeinden des Zweckverbandes noch keine Klärbeiträge erhoben haben bzw. nicht erheben wollen oder die Beitragshöhe anders berechnen, so können diese Umstände ohne weitere Anhaltspunkte vom Kläger wegen überhöhter Beitragsforderung und Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nicht erfolgreich gerügt werden. Jede Mitgliedsgemeinde kann selbst entscheiden, ob und in welcher Höhe sie im Wege der Beitragserhebung ihre Einlage beim Zweckverband auf die Grundstückseigentümer abwälzen will. Deshalb ist für die Frage der Kostenüberdeckung der Anteil der Gemeinde maßgebend und nicht der gesamte Aufwand für die Herstellung der Anlage¹⁵.

3.2. Zur Globalberechnung

Da Beiträge nach § 10 KAG eine Beteiligung an den Herstellungskosten der gesamten Einrichtung darstellen, die Entwässerungsanlagen meist aber abschnittsweise über einen längeren Zeitraum gebaut werden und die Beiträge nicht erst nach Vollendung des gesamten Leitungsnetzes, einschließlich einer biologisch-chemischen Kläranlage, erhoben werden, muß es zwangsläufig zu Veränderungen in den Beitragsberechnungsgrundlagen kommen. Diese können einerseits auf einer Erhöhung des Herstellungsaufwandes beruhen, andererseits auf einer Erweiterung der Anlage, so daß noch mehr Grundeigentümer beitragspflichtig werden. Grundgedanke der Globalberechnung ist, daß aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes alle gegenwärtigen und zukünftigen Anschlußnehmer im gleichen Maße zu den Kosten der Einrichtung beitragen sollen.

Einmal mußte sich der VGH BW mit folgendem Sachverhalt befassen¹⁶: Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks, das im Jahre 1967 an die Kanalisation angeschlossen wurde. 1969 forderte die beklagte Gemeinde u. a. einen Beitrag für den mechanischen Teil der Kläranlage, der im Jahre 1956 in Betrieb genommen war. Der Bescheid stützte sich auf die Satzung aus dem Jahre 1965, die für den mechanischen Teil des Klärwerks einen Beitragssatz von 18 DM je m Frontlänge und 1,10 DM je qm Grundstücksfläche festlegte. Dabei war die Beklagte von einer durchschnittlichen Frontlänge von 18 m und einer Grundstücksfläche von 540 qm ausgegangen. Das Grundstück des Klägers war nur geringfügig größer. Dagegen hatte die vorherige Satzung aus dem Jahre 1954 für die Sammelkläranlage einen pauschalen Beitrag von 40 DM für die erste Toilette eines Gebäudes und für jede weitere einen Betrag von 20 DM festgesetzt.

Der VGH BW hielt den Beitragssatz für den mechanischen Teil der Kläranlage in der Satzung von 1965 wegen Unvereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz für ungültig. Zwar seien die Beiträge grundsätzlich nach dem im Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsschuld geltenden Recht zu erheben. Da aber alle gegenwärtigen und künftigen Nutznießer im gleichen Ausmaß an den Herstellungskosten zu be-

-
- 11) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72 gestand den Gemeinden auch eine nachträgliche Änderung der kostenmäßigen Zuordnung zu.
- 12) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; BVerwG Beschl. v. 12. 2. 1976 VII B 98/75 Buchholz 401.9 Nr. 8 Beiträge Gern "Die Nacherhebung von Wasserversorgungs- und Entwässerungsbeiträgen nach dem Kommunalabgabengesetz" BaWüVPr 1978,242 hält dagegen eine erneute Beitragserhebung auch dann für zulässig, wenn der bestehende Vor teil "aufrechterhalten" wird. Anm. BaWüVPr 1978,242: Eine erneute Beitragserhebung ist zulässig beim Übergang von einem gebäudespezifischen zu einem grundstücksbezogenen Maßstab. Von der erneuten Beitragserhebung ist die Nachveranlagung zu unterscheiden, welche Veränderungen auf dem Grundstück voraussetzt. Eine Nachveranlagung ist nur möglich, wenn der früheren Beitragserhebung ein Bemessungsmaßstab zugrunde lag, der auf die tatsächliche Bebauung bezogen war. Wurde dagegen auf die zulässige Nutzung oder Grundstücksfläche abgestellt, so ist eine Nachveranlagung nicht mehr möglich.

teiligen seien, könnten die Beitragssätze nicht beliebig geändert werden. Neue Beitragspflichtige dürften bei der gleichen Anlage nicht wesentlich höher belastet werden als diejenigen, die schon zur Beitragszahlung herangezogen wurden. Eine zulässige höhere Belastung könne sich aus der Veränderung wirtschaftlicher Daten ergeben. Im Sachverhalt hätten die neuen Beitragspflichtigen mit einem Grundstück von der in der Satzung unterstellten Durchschnittsgröße und einer zweigeschossigen Überbauung einen mehr als zehnmal höheren Beitrag als die nach der alten Satzung veranlagten Grundeigentümer zahlen müssen. Dies war mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar, so daß der Beitragsbescheid aufgehoben wurde.

Andererseits bilden alle Grundeigentümer im Gemeindegebiet, die in einem Zeitabschnitt beitragspflichtig werden, eine "Lastengemeinschaft", die sich an dem Herstellungsaufwand dieses Zeitabschnitts zu beteiligen hat¹⁷. So wurde in einem Fall¹⁸ anlässlich der Erschließung eines Neubaugebiets die Beitragssätze erhöht. Die Straße, an der das Grundstück des Klägers grenzte, war bereits 1938 kanalisiert worden, das Grundstück selbst wurde erst 1966 angeschlossen, was die Beitragspflicht des Klägers begründete. Der Kläger meinte, daß er nach dem Kostendeckungsprinzip höchstens zu den Kosten der vor dem 2. Weltkrieg errichteten Entwässerungsanlagen herangezogen werden könnte.

13) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76; BVerwG KStZ 1978, 52; VGH BW KStZ 1978, 18; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1259/71; VGH BW U. v. 28. 11. 1973 II 1260/71 bejahte den zusätzlichen Vorteil beim Klärbeitrag allein schon damit, daß der Grundstückseigentümer sich eigene Kläranlagen ersparen kann.

Die Globalberechnung ist aber auch bei der Änderung des Beitragsmaßstabes anzuwenden.

Eine Gemeinde hatte in ihrer Satzung aus dem Jahre 1966 als Beitragsmaßstab den Gebäudeversicherungswert festgelegt. In der neuen Satzung von 1975 ergänzte sie diese Bemessungsgrundlage durch die Grundstücksfläche. Die neuen Beitragssätze, die sie in Prozenten des Gebäudeversicherungswertes bzw. DM je qm Grundstücksfläche ausdrückte, ermittelte sie allein anhand der voraussichtlich noch entstehenden Kosten, verteilt nach Gebäudeversicherungswerten und Grundstücksflächen der noch zu veranlagenden Grundstücke. Dieses Verfahren lehnte der VGH BW¹⁹ ab und erklärte die Regelung der Beitragssätze in der Satzung von 1975 für nichtig.

Wegen der Einheit der Abwasserbeseitigung hätte die Gemeinde bei der Ermittlung der neuen Beitragssätze sowohl die schon angeschlossenen und anschließbaren Grundstücke als das noch zu erschließende Gemeindegebiet berücksichtigen müssen. Die Globalberechnung hätte dann von den Gesamtkosten der vorhandenen und im Stadium der konkreten Planung befindlichen Entwässerungsanlagen ausgehen müssen, die im Sachverhalt rund 18 200 000 DM betrugen. Der beitragsfähige

14) BVerwG Buchholz 401.9 Nr. 8 Beiträge; VGH BW Beschl. v. 23. 2. 1977 II 1910/76 Fundstelle 1977/615

15) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76

16) VGH BW U. v. 2. 7. 1975 II 881/72; VGH BW U. v. 18. 5. 1978 II 353/78: "Die Änderung der Beitragsbemessung und Höhe der Beiträge während der Ausführung von Baumaßnahmen mit der Folge, daß ein Anlieger zu höheren Beiträgen veranlagt wird als Anlieger früherer Bauabschnitte, verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz."

17) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 26. 8. 1971 V 232/69, VGH BW U. v. 5. 8. 1971 V 358/68, VGH BW U. v. 21. 7. 1971 V 208/69

Herstellungsaufwand belief sich nach Abzug von Beihilfen und Eigenanteil auf rund 8 500 000 DM. Da die Gemeinde in ihrer neuen Satzung den Maßstab der Grundstücksfläche zusätzlich eingeführt hatte, hätte sie vom verteilungsfähigen Herstellungsaufwand einen Betrag abziehen müssen, der der von der Entwässerungsanlage erfaßten Gesamtgrundstücksfläche entsprach, anstatt nur die noch zu veranlagenden Grundstücke - mit einer Fläche von rund 700 000 qm und einem Gebäudeversicherungswert von rund 23 000 000 DM - in die Ermittlung der Beitragssätze einzubeziehen. Da der Gesamtgebäudeversicherungswert rund 110 000 000 DM betrug, schätzte das Gericht die Gesamtgrundstücksfläche auf mindestens 1 400 000 qm, d. h., daß bei einem Beitragssatz von 1 DM je qm Grundstücksfläche vom verteilungsfähigen Herstellungsaufwand in Höhe von 8 500 000 DM nochmals 1 400 000 DM hätten abgezogen werden müssen. Bei der Ermittlung des auf den Gebäudeversicherungswert bezogenen Prozentsatzes hätte der Restbetrag von rund 7 100 000 DM durch den Gesamtgebäudeversicherungswert in Höhe von rund 110 000 000 DM geteilt werden müssen. Dies ergab im Beispielsfall Beitragssätze von 6,6 bis 6,5 v. H. anstatt, wie in der Satzung vorgesehen, 14,5 % für den öffentlichen Entwässerungskanal bzw. 9,3 % für die vom Zweckverband betriebene Kläranlage.

Das Gericht gestand zu, daß diese Berechnungsweise sich auch nachteilig auf die neu zu veranlagenden Grundeigentümer auswirken könne, falls die Erweiterung der Kanalisation weniger kostspielig als die früher gebauten

Anlagen sei. Dies sei jedoch gerechtfertigt, weil der Gleichheitsgrundsatz fordere, daß alle Nutznießer einer öffentlichen Einrichtung möglichst gleichmäßig an ihren Herstellungskosten zu beteiligen seien.

Eine erneute Globalberechnung kann nicht dadurch umgangen werden, daß in der Satzung Grundbeiträge festgesetzt werden, die sich nicht mehr nach dem gebotenen Vorteilen richten und zudem nach dem Zeitpunkt der Anschlußmöglichkeit in der Höhe verschieden sind. Eine Gemeinde wollte auf diese Weise die Grundeigentümer entlasten, die bereits einen Beitrag gezahlt hatten und wegen der Qualitätsverbesserung der Abwasserbeseitigung nunmehr erneut zur Beitragszahlung herangezogen werden. Der VGH BW²⁰ mißbilligte das Vorgehen des Satzungsgebers, weil bereits veranlagte Grundeigentümer überhaupt nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn die Einrichtung nur quantitativ erweitert wird oder im Falle der Qualitätsverbesserung wie alle anderen Grundeigentümer im gleichen Umfang zu den Kosten der Anlage beitragen müssen. In diesen Fällen ist vielmehr eine neue Globalberechnung erforderlich. Auch die Ansicht, daß die Differenzierungen nach dem Zeitpunkt der Anschlußmöglichkeit durch die während der Verwaltungsreform erfolgten Eingemeindungen gerechtfertigt sei, wurde zurückgewiesen.

18) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69

19) VGH BW Beschl. v. 16. 12. 1976 II 1562, 1582/75

20) VGH BW KStz 1978, 55; VGH BW U. v. 18. 5. 1978 II 353/78: "Ändert die Gemeinde den Bemessungsmaßstab für Entwässerungsbeiträge oder erweitert sie das Kanalisationsnetz nicht nur geringfügig über den Umfang der für die bisherigen Veranlagungen maßgebend gewesenen Gesamtplanung hinaus, so muß sie für das gesamte Gemeindegebiet eine neue Globalberechnung aufstellen." VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 403/78: "Soll nach Inbetriebnahme einer neuen mechanisch-biologischen Kläranlage und Stilllegung der alten (nur) mechanischen Kläranlage nur noch ein Beitrag für die neue mechanisch-biologische Kläranlage erhoben werden, so ist für die Altanschlußinhaber ein am bisherigen Wirkungsgrad des mechanischen Teils der Kläranlage orientierter ermäßigter Beitragssatz festzulegen."

3.3. Der Beitragsmaßstab

Der Beitragsmaßstab stellt die Bemessungsgrundlage für den Anschlußvorteil dar, wobei der Satzungsgeber an typische Sachverhalte anknüpfen darf. Der Anschlußvorteil hängt vor allem von der Größe des Grundstücks sowie Art und Ausmaß der zulässigen baulichen Nutzung ab.

So billigte das VG Freiburg²¹, daß in einer Satzung das zulässige Maß der baulichen Nutzung als Beitragsmaßstab gewählt worden war. Dabei bestimmte sich das zulässige Maß der baulichen Nutzung nach der Geschoßfläche des Grundstücks, die durch Multiplizierung der Grundstücksfläche mit der Geschoßflächenzahl ermittelt wurde. Auch die Kombination von Grundstücksfläche mit der Zahl der Stockwerke wurde anerkannt, wenn mehr als zwei genutzt wurden²². Ebenso wurde der Maßstab der zulässigen oder tatsächlichen Geschoßfläche von der Rechtsprechung anerkannt, weil sie noch am besten die Wertsteigerung bei bebauten und unbebauten, aber bebaubaren Grundstücken ausdrücke²³.

In dem Verfahren VGH BW II 372/71 waren die beitragspflichtigen Grundstücke mit einem Fabrikgebäude und einer Lagerhalle überbaut. Der klagende Gewerbebetrieb rügte, daß der Satzungsgeber den Maßstab der Geschoßfläche nicht hinsichtlich der unterschiedlichen Nutzung der Grundstücke näher differenziert hatte. Dies gelte besonders für gewerblich genutzte Grundstücke.

21) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76

22) VGH BW Beschl. v. 23. 2. 1977 II 1910/76 Fundstelle 1977/615

23) VGH BW U. v. 10. 7. 1972 II 372/71 unter Hinweis auf VGH BW U. v. 20. 11. 1969 V 236/68; BVerwG Beschl. v. 26. 7. 1973 VII B 68/72 Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 4 billigte den Maßstab der Geschoßfläche ohne Rücksicht auf die tatsächliche Nutzung des bebauten Grundstücks.

Das Gericht billigte die Entscheidung des Satzungsgebers. Es gestand aber zu, daß die beklagte Gemeinde noch nach der tatsächlichen Nutzung hätte differenzieren können. Sie war aber hierzu nicht verpflichtet. § 10 III 1 KAG verlangt nicht, daß der gerechteste Maßstab verwendet wird. Es reicht aus, wenn der gewählte Maßstab Rückschlüsse auf den entstandenen Anschlußvorteil ermöglicht.

Im übrigen richtet sich der objektive Wert des beitragspflichtigen Grundstücks nicht nach seiner tatsächlichen Nutzung, sondern nach der überhaupt möglichen wirtschaftlichen Nutzung. Es kommt hinzu, daß die tatsächliche Nutzung sich auch wieder ändern kann, so daß die Beitragshöhe von einem manipulierbaren Kriterium abhinge. Angesichts des Prinzips der Einmaligkeit der Beitragserhebung äußerte der VGH BW Bedenken, ob der Anspruch auf Gleichbehandlung bei der Beitragsbemessung nach der tatsächlichen Nutzung gewahrt werden könne.

Andererseits meinte der VGH BW²⁴, daß es eines Tages auch erforderlich werden könnte, in einer Entwässerungssatzung die Art der baulichen Nutzung von Grundstücken zu berücksichtigen, so bei besonders hohen Anforderungen an Kapazität und Qualität der Entwässerungsanlage, m. a. W. bei industrieller Nutzung der angeschlossenen Grundstücke.

24) VGH BW KStZ 1978,55: Die zur Entscheidung stehende Satzung hatte als Beitragsmaßstäbe Grundstücksfläche und Maß der baulichen Nutzung.

3.4. Beitragssätze

Eine Entwässerungssatzung sah vor, daß für den mechanischen und biologischen Teil der Kläranlage sowie für die Schlammbehandlung bei Grundstücken bis zu einer Größe von 1000 qm ein Pauschbetrag von 400 DM erhoben werden sollte. Bei größeren Grundstücken erhöhte sich dann dieser Betrag um 100 DM je weitere 2000 qm Grundstücksfläche. Diese Regelung wurde vom VGH BW²⁵ zutreffend wegen Unvereinbarkeit mit § 10 III 1 KAG, einer Konkretisierung des Gleichheitsgrundsatzes, für nichtig erklärt.

Das Gericht gestand zu, daß die Festsetzung des Pauschbetrages bei kleineren Grundstücken mit § 10 III 1 KAG vereinbar sei. Bei Grundstücken bis zu 1000 qm Fläche könne man annehmen, daß das den Anschlußvorteil bestimmende Maß der tatsächlichen oder zulässigen baulichen Nutzung nicht allzu verschieden sei. Diese ergebe sich aus der auch in größeren Gemeinden vordringenden mehrgeschossigen Bauweise und besonders intensiven baulichen Nutzung, die meist Grundstücke mit einer Fläche von über 1000 qm erfordere. Für eine Pauschalierung bei kleineren Grundstücken spreche auch der geringere Verwaltungsaufwand bei der Beitragsberechnung.

Dagegen wurde mißbilligt, daß die beklagte Gemeinde auch bei Grundstücken mit mehr als 1000 qm Fläche die Beiträge pauschal festsetzte. Das Gericht meinte, daß so eine möglicherweise intensive bauliche Nutzung größerer Grundstücke kaum berücksichtigt werde. Nach der von der Beklagten gewählten Methode hatten Grundeigentümer mit kleinen Grundstücken, wie der Kläger mit 380 qm Grundstücksfläche, 400 DM zu entrichten, während

solche mit einem Grundstück von 3000 qm, auf dem schon ein Hochhaus errichtet werden könnte, nur 500 DM zu bezahlen hatten.

4. Beitragspflichtige

Gem. § 10 I, IV KAG ist nur der Grundstückseigentümer bzw. Erbbauberechtigte beitragspflichtig. Dagegen wurde häufig vorgebracht, daß auch die Mieter und Pächter von Grundstücken Nutzen aus den öffentlichen Einrichtungen ziehen würden. Besonders bei den Kläranlagen ist auffällig, daß sie als Mittel des Umweltschutzes auch der Allgemeinheit zugute kommen, sogar den Fischen, die in Gewässern mit verbesserter Wasserqualität leben können.

Trotzdem billigte die Rechtsprechung, daß nur die Grundstückseigentümer zur Beitragszahlung herangezogen werden²⁶. Alle Einwohner beteiligen sich über die Entwässerungsgebühren an den Betriebskosten der Anlage, aber nur den Grundstückseigentümern erwächst durch den Anschlußvorteil ein konkreter wirtschaftlicher Wert²⁷. Deshalb verstößt die Inanspruchnahme der Grundstückseigentümer nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz und sonstige Grundsätze des Abgabenrechts. Die Heranziehung der Grundeigentümer ist auch keine Enteignung i. S. v. Art. 14 GG, weil die Auferlegung von öffentlichen Geldleistungspflichten diesen Tatbestand grundsätzlich nicht erfüllt²⁸.

25) VGH BW U. v. 8. 2. 1973 II 337/70

26) BVerwG KStZ 1978, 52; VGH BW Beschl. v. 23. 7. 1977 II 1910/76 Fundstelle 1977/615

27) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76

28) BVerwG KStZ 1978, 52; VGH BW ESVG 16, 106;
VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 403/78; VGH BW U. v. 28. 9. 1978 II 144/78

c) Wasserversorgungsbeitrag

Wasserversorgungsbeiträge werden für die Herstellung der Wasserversorgungsanlagen erhoben.

1. Rechtsprechung

1.1. Die Voraussetzungen des Anspruchs

1.2. Die Herstellung einer öffentlichen Einrichtung

Die Wasserversorgung ist eine beitragsfähige öffentliche Einrichtung¹.

1.3. Möglichkeit des Anschlusses an die Wasserversorgung

Die Möglichkeit des Anschlusses besteht bereits dann, wenn die Wasserversorgungsleitung entlang der in Anspruch genommenen Grundstücke verlegt wird. Die Wasserversorgungsanlage muß derart zur Verfügung gestellt werden, daß ein Anschluß jederzeit tatsächlich und rechtlich möglich ist².

Das VG Freiburg³ bejahte die rechtliche Möglichkeit des Anschlusses auch in einem Fall, in dem die Bundesrepublik Deutschland als Eigentümerin eines Kasernengeländes in Anspruch genommen wurde, welches sie kostenlos den französischen Streitkräften zur Verfügung gestellt hatte. Seitens der französischen Streitkräfte wurde der Anschluß aus - nicht durchgreifenden - militärischen Gründen verweigert und weil sie rechtsirrig meinten, daß der in der örtlichen Satzung statuierte Anschlußzwang nur für solche Grundstücke gelte, deren Versorgung mit Wasser nicht anderweitig ausreichend gesichert sei.

1.4. Nicht nur vorübergehender Vorteil

Dem Grundstückseigentümer werden durch die Anschlußmöglichkeit dann Vorteile geboten, wenn die Bereitstellung der Wasserversorgungsanlage dem Grundstückseigentümer objektiv eine bessere wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks ermöglicht, eine Steigerung des objektiven Gebrauchswerts bewirkt. Unbebaute Grundstücke, beispielsweise landwirtschaftlich genutzte Flächen, müssen überbaubar oder sonst wirtschaftlich nutzbar sein, um so aus der bereitgestellten Wasserversorgung Nutzen ziehen zu können⁴.

Der Anschlußvorteil entfällt nicht schon dann, wenn das Grundstück über eine ausreichende Wasserversorgungsanlage verfügt. Nach Auffassung des VG Freiburg⁵ liegt der Vorteil der öffentlichen Wasserversorgung schon darin, daß eine eigene Versorgungsanlage entbehrlich wird. Eine objektive Steigerung des Gebrauchswertes eines Grundstücks, z. B. eines Kasernengeländes, sei auch dann zu bejahen, wenn der Eigentümer es einem anderen überlassen und deshalb zumindest vorübergehend nichts von diesem Vorteil habe.

-
- 1) Seeger Anm. 3 zu § 10; VG Stuttgart U. v. 21. 3. 1969 III 247/68 KStZ 1969,242; VGH Wü-Hohenzollern U. v. 13. 12. 1951 Nr. 166, 87/51 DÖV 1952,184: Wasserversorgung ist auch dann eine öffentliche Einrichtung, wenn das Nutzungsverhältnis privatrechtlich geregelt ist.
 - 2) VG Stuttgart KStZ 1969,242
 - 3) VG Freiburg U. v. 16. 7. 1973 VI 156/71 KStZ 1974,15
 - 4) VG Stuttgart KStZ 1969,242: In diesem Fall wurden zum Wasserversorgungsbeitrag landwirtschaftlich genutzte Flächen herangezogen, die in einem als Gewerbegebiet ausgewiesenen Gelände lagen.
 - 5) VG Freiburg KStZ 1974,15

1.5. Beitragspflichtige Grundstücke

In einem Fall⁶ wurde der Kläger zur Zahlung eines Wasserversorgungs- und Entwässerungsbeitrags herangezogen, obwohl das betroffene Grundstück nicht an die Straße grenzte, in der die Versorgungs- und Entwässerungsleitungen lagen. Allerdings war es über ein anderes Grundstück des Klägers an diese Leitungen angeschlossen und kam so in den Genuß desselben Vorteils wie ein an die Straße angrenzendes Grundstück. Deshalb war es beitragspflichtig. Allerdings ist seine Lage bei der Berechnung des Beitrags zu beachten. Sieht die Satzung eine Beitragsbemessung nach Frontlänge und Grundstücksfläche vor, können solche Hinterliegergrundstücke nur nach der Grundstücksfläche herangezogen werden, weil bei ihnen die Frontlänge fehlt.

2. Wegfall der Beitragspflicht

Die Beitragspflicht ist zu verneinen, wenn dem Grundstückseigentümer ein Rechtsanspruch auf Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang zusteht. So kann in der Satzung eine Befreiung vorgesehen werden, wenn dem Grundstückseigentümer wegen seiner die öffentlichen Belange überwiegenden privaten Interessen an der eigenen Wasserversorgung der Anschluß- und Benutzungszwang nicht zugemutet werden kann. Bei der danach gebotenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, daß die ausreichende eigene Wasserversorgung erst nach Feststellung der Unzumutbarkeit beachtlich wird. Bei der Interessenabwägung ist zu beachten, daß eine sowohl wirtschaftliche als auch technisch und hygienisch einwandfreie Wasserversorgung grundsätzlich den Anschluß aller Grundstücke erfordert. Die Unzumutbarkeit kann sich dagegen nur aus besonderen Umständen ergeben.

Im Falle eines Kasernengeländes verneinte das VG Freiburg⁷ derartige besondere Umstände. Entscheidend war, daß die Kasernen der klagenden Bundesrepublik Deutschland teils eigene Versorgungsanlagen haben, teils an die öffentlichen Anlagen angeschlossen sind und manchmal eigene und öffentliche Versorgung nebeneinander bestehen. Das Gericht verkannte nicht, daß bei einem Kasernengelände auch für den Fall einer Beschränkung des Wasserbezugs vorgesorgt werden müsse. Dies könne dadurch geschehen, daß für den Notfall der Rückgriff auf die eigenen Wasserversorgungsanlagen gestattet werde. Auch der Zutritt von Beauftragten des Wasserwerkes könne unter Wahrung der militärischen Interessen geregelt werden.

Der Satzungsgeber ist aber nicht verpflichtet, Ausnahmen beim Anschlußzwang zuzulassen. Es bleibt vielmehr dem Ermessen des Satzungsgebers überlassen, ob eine solche Ausnahme in die örtliche Satzung aufgenommen wird. Das Ermessen des Satzungsgebers kann aber soweit schrumpfen, daß Ausnahmen vom Anschluß- und Benutzungszwang zugelassen werden müssen.

Das VG Freiburg⁸ verneinte eine solche Ausnahme bei einem Landwirt, dessen außerhalb einer Ortschaft gelegene Hof seit unvordenklichen Zeiten von zwei eigenen Quellen mit unbeanstandetem Trink- und Brauchwasser versorgt wurde. In den letzten fünfzehn Jahren vor der Beitragsforderung des beklagten Zweckverbandes hatte der Kläger nach seinen eigenen Angaben etwa 8000 DM aus eigenen Mitteln zur Unterhaltung und weiterem Ausbau der Wasserleitung aufgewendet.

Das Gericht anerkannte zwar, daß der Anschluß- und Benutzungszwang für den Kläger die Entwertung seiner eigenen Wasserversorgung bedeuten würde, sah jedoch darin keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil dieser Fall bei den landwirtschaftlichen Selbstversorgern immer wieder auftrete. Im übrigen würde die Befreiung aller Selbstversorger vom Anschluß- und Benutzungszwang Anlage und Unterhaltung der für das Gemeinwohl erforderlichen Wasserversorgung gefährden. Finanzielle Erwägungen seien dann zu berücksichtigen, wenn eine öffentliche Einrichtung mit Verlust arbeiten müßte, weil ein Teil der Bewohner vom Anschluß- und Benutzungszwang befreit wurde. Verzichte deshalb der Satzungsgeber auf einen Befreiungstatbestand, so könne er nicht getadelt werden, sei es wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Mittel, sei es wegen des Übermaßverbotes. Der Anschluß- und Benutzungszwang erfülle auch bei Selbstversorgern nicht den Tatbestand einer entschädigungspflichtigen Enteignung.

3. Beitragsmaßstab

Gem. § 10 III 1 KAG ist die Höhe des Beitrags nach den durch die Möglichkeit des Anschlusses gebotenen Vorteilen zu bemessen, als das Gleichgewicht zwischen "Leistung und Anschlußvorteil" zu wahren. Da die ge-

6) VGH BW U. v. 29. 3. 1973 II 574/70 KStZ 1973, 142

7) VG Freiburg KStZ 1974, 15

8) VG Freiburg U. v. 15. 4. 1969 IV 118/68 KStZ 1969, 248

botenen Vorteile regelmäßig nicht genau feststellbar sind, muß auf Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe zurückgegriffen werden, die Rückschlüsse auf den gebotenen Anschlußvorteil zulassen und weder offensichtlich ungeeignet noch willkürlich sind⁹.

So billigte das VG Freiburg¹⁰ einen Beitragsmaßstab, der sich aus einem einheitlichen Grundbetrag von 400 DM und einem Steigerungsbetrag von 1 % des Gebäudeversicherungswertes zusammensetzte. Bedenklich erscheint die Zulassung eines Mindestbeitrags, denn nicht jedes Grundstück erlangt auch den gleichen Mindestvorteil. Angesichts der relativ geringen Höhe des Grundbeitrags ist hier eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes noch zu verneinen¹¹, weil im Rahmen des Wahrscheinlichkeitsmaßstabes für jedes Grundstück ein Anschlußvorteil zumindest in dieser Höhe unterstellt werden kann.

4. Übergangsrecht

Gem. § 10 IV 2 a. F. KAG konnte die örtliche Satzung bestimmen, daß die Beitragsschuld für noch nicht angeschlossene Grundstücke mit Inkrafttreten der Satzung entsteht, wenn im Zeitpunkt der Anschlußmöglichkeit eine ortsrechtliche Satzung bestand, die zur Zahlung eines Beitrages oder einer Anschlußgebühr verpflichtete.

Eine solche ortsrechtliche Regelung kann auch in der privatrechtlichen Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses enthalten sein, beispielsweise in den vom Gemeinderat festgesetzten Vertragsbedingungen über die Abgabe von Wasser aus der öffentlichen Wasserleitung, die auch die Entrichtung eines Anschlußbeitrages bei Anschluß an die öffentliche Wasserleitung vorsehen¹².

5. Anschlußleitung

Da Arbeiten auf einem Grundstück nicht mehr als Erschließung gerechnet werden, ist die Anschlußleitung die Stichleitung zu den einzelnen Häusern. Wird die Herstellung der Anschlußleitung von der Gemeinde vorgenommen, so kann sie hierfür keinen Kostenersatz in Form eines Beitrages nach § 10 KAG verlangen. Ist der gesamte Bereich der Wasserversorgung öffentlich geregelt, so liegt auch bei der Anschlußleitung ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor, so daß die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Der Anspruch der Gemeinde kann dann als öffentlich-rechtlicher Aufwendungsersatz charakterisiert werden¹³.

9) Seeger Anm. 7 zu § 10 KAG; VGH BW U. v. 17. 10.

1962 IV 375/62 KStZ 1963, 39 (Anschlußgebühr);

Giebler/Faiss/Fick Abschnitt H § 3 IV 1

10) VG Freiburg KStZ 1974, 15

11) a. A. Giebler/Faiss/Fick Abschnitt H § 3 II 6, die von einem Mindestbeitrag in Höhe von 1000 DM als Beispiel ausgehen.

12) VG Stuttgart U. v. 21. 3. 1969 III 247/68 KStZ 1969, 242

13) VG Sigmaringen U. v. 28. 2. 1962 I 421/61 BaWüVBl 1963, 91 betraf die Rückforderung solcher Kosten.

Teil IV S O N S T I G E A B G A B E N

M) Feuerwehrabgabe

1. Rechtsgrundlage

Die Gemeinden können gem. § 38 I Feuerwehrgesetz (FWG) eine Feuerwehrabgabe erheben.

2. Rechtsprechung

2.1. Verfassungsmäßigkeit

In seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1956 regelte das Feuerwehrgesetz die Abgabepflicht unabhängig von der Feuerwehrdienstpflicht. Beitragspflichtig waren die männlichen Gemeindeglieder im feuerwehrdienstfähigen Alter. Dies führte dazu, daß Schwerbeschädigte zahlungspflichtig waren, obwohl sie wegen ihres körperlichen Gebrechens niemals in der Feuerwehr Dienst tun konnten¹. Zudem hatte der Abgabenschuldner keinen Anspruch auf Aufnahme in die Feuerwehr. Von der Ablösung der Feuerwehrdienstpflicht konnte also keine Rede sein². Somit war die Feuerwehrabgabe kein Ersatzgeld³.

Auch die Charakterisierung als Beitrag wurde vom Bundesverfassungsgericht abgelehnt⁴. Das FWG bestimmte, daß die Höhe der Abgabe sich nach dem Brandschutzinteresse des Abgabenschuldners richtet. Die Feuerwehrabgabe sollte nach dem Willen des Gesetzgebers einen Ausgleich für die Vorteile darstellen, die der im feuerwehrdienstpflichtigen Alter stehende und am Brandschutz interessierte Gemeindeglieder männlichen Geschlechts aus dem Bestehen einer Gemeindefeuerwehr zieht. Nach Auffassung

1) Zwei Klagen von Schwerbeschädigten führten zur Entscheidung BVerfG Beschl. v. 20. 5. 1959 1 BvL 1,7/58 BaWüVBl 1959, 104

der Landesregierung von Baden-Württemberg sollte der Vorteil darin liegen, daß die Gemeinde auf die persönliche Heranziehung des Abgabepflichtigen verzichtet und statt dessen den Brand- und Katastrophenschutz durch eine von ihr unterhaltene Feuerwehr wahrnimmt. Die persönliche Begünstigung erfüllt jedoch nicht den Begriff des Vorteils beim Beitrag, der nur solche Vorteile meint, die einem bestimmten Personenkreis aus der sachlichen Zweckbestimmung einer öffentlichen Einrichtung zufließen⁵. Auch die Begründung mit dem Interesse am Brandschutz wurde vom BVerfG nicht gebilligt. Die Feuerwehr sei zum Schutze der brandgefährdeten Objekte da. Nur deren Eigentümer bzw. Besitzer hätten aus der Existenz der Feuerwehr einen Vorteil wie bei einem Beitrag.

Außerdem verstoße das Abstellen auf den Brandschutz gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG. Auch nicht im feuerwehrdienstfähigen Alter stehende Frauen und Männer können Immobilienbesitz haben. Auch kann für jedermann der durch die Feuerwehr vermittelte Katastrophenschutz Bedeutung erlangen. Die alleinige Inanspruchnahme der männlichen Gemeindeglieder im feuerwehrdienstfähigen Alter war deshalb durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigt⁶.

2) Württ-Bad VGH U. v. 21. 11. 1950 1 S III/58/50 ESVG 2,55; VGH Bebenhausen U. v. 10. 11. 1955 Nr. 172/55; BVerwG U. v. 20. 3. 1959 VII C 55/57 BawüVB1 1959,106; VG Stuttgart Vorlagebeschl. v. 5. 12. 1957 1/I Nr. 397/57 BawüVB1 1958,46; BVerfG BawüVB1 1959,104: Die württembergische Feuerlöschordnung aus Jahre 1885 machte die Zahlungspflicht davon abhängig, daß der Feuerwehrdienstpflichtige keinen Dienst leistete. Deshalb wurde die Feuerwehrabgabe als Ersatzgeld qualifiziert, weil sie tatsächlich

Bereits zum württembergischen Recht wurde die Auffassung vertreten, daß die Feuerwehrrabgabe Ähnlichkeiten mit einer Steuer habe⁷. Der VGH Stuttgart⁸ hielt die Feuerwehrrabgabe für eine Steuer, vorausgesetzt, daß in der Gemeinde eine anerkannte freiwillige Feuerwehr und somit keine Feuerwehrdienstpflicht besteht⁹. Das Gericht verwechselte jedoch in dieser Entscheidung die Feuerwehrrabgabe mit der Feuerschutzsteuer¹⁰. Die Feuerschutzsteuer hat für die Beurteilung der Feuerwehrrabgabe nur insoweit Bedeutung, als durch sie die Gebäudebesitzer - wenn auch nur indirekt - an den Kosten des Feuerlöschwesens beteiligt werden¹¹. Das Bundesverwaltungsgericht¹² lehnte die Kennzeichnung der württembergischen Feuerwehrrabgabe als Steuer ab¹³.

Das Bundesverfassungsgericht¹⁴ billigte im Grundsatz die Ausgestaltung der Feuerwehrrabgabe als Personalsteuer. Die Feuerwehrdienstpflicht hätte keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Feuerwehrrabgabe. Auch ständen dem Steuercharakter die Bezeichnung und die Zweckbindung des Abgabenaufkommens nicht entgegen. Das BVerfG ließ dahingestellt, ob dem Land bei der steuerlichen Ausgestaltung die Gesetzgebungskompetenz zustünde. Auch als Steuer wäre die Feuerwehrrabgabe mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar.

einen Ersatz für nicht geleistete Dienste darstellte. Als Ersatzgeld muß die Feuerwehrrabgabe zur Ablösung der Feuerwehrdienstpflicht dienen.

3) BVerfG BaWüVBl 1959,104

4) BVerfG BaWüVBl 1959,104

5) BVerfG BaWüVBl 1959,104

6) VGH Bebenhausen Vorlagebeschl. v. 21. 2. 1959 Nr. 6/58
BaWüVBl 1959,48; BVerwG BaWüVBl 1959,106

Somit erklärte das Bundesverfassungsgericht die ursprüngliche Regelung des § 38 FWG für verfassungswidrig, weil die Bestimmung über die Abgabepflichtigen in jeder möglichen Charakterisierung dem Gleichheitssatz widersprach.

Der Landesgesetzgeber änderte nach dem Urteil des BVerfG die Feuerwehrabgabe im wesentlichen so, daß sie mit der Feuerwehrdienstpflicht gekoppelt wurde. Dabei ließ er sich u. a. von der Überlegung leiten, daß das Interesse am Brandschutz als Anknüpfungsmerkmal problematisch ist. Die Feuerwehr - eine Einrichtung im Dienste der Allgemeinheit - ist nicht nur zur Bekämpfung von Bränden da, sondern wird auch bei sonstigen Unglücksfällen und Naturkatastrophen eingesetzt. Dann kann aber auch bei jeder natürlichen und juristischen Person ein Interesse an einer funktionierenden Feuerwehr vorausgesetzt werden. Bei einer Anknüpfung an das Interesse wäre eine Befreiung aus persönlichen Gründen nicht mehr möglich, so daß beispielsweise auch Feuerwehrleute die Feuerwehrabgabe zahlen müßten. Grundstückseigentümer, die bereits über die Gebäudeversicherung zum Brandschutz herangezogen werden, würden nochmals belastet, obwohl nicht nur sie Nutzen aus der Existenz der Feuerwehr ziehen. Außerdem würde die Ermittlung des Vorteils erhebliche Schwierigkeiten bereiten, weil Betriebsfeuerwehren, Sprinkleranlagen, die Lage des Gebäudes usw. das Interesse am Brandschutz verringern können¹⁵.

-
- 7) Württ-Bad VGH ESVGH 2,55; BVerfG Beschl. v. 21. 9. 1955 V B 62/55 KStZ 1955,252
 - 8) VGH Stuttgart U. v. 15. 12. 1954 2 S 73/54 VerwRspr Bd. 7,956
 - 9) Der Hinweis von BVerfG BaWüVBl 1959,104 auf diese Entscheidung ist mißverständlich. Der VGH Stuttgart hat hier nur zu einer bestimmten Fallgestaltung und

Die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung wurde gleichfalls bezweifelt. Das VG Sigmaringen führte in seinem Vorlagebeschluß¹⁶ aus, daß der Charakter der Feuerwehrabgabe sich nicht mit Sicherheit aus dem Gesetz entnehmen lasse. Nach den Gesetzesmaterialien sollte sie eine Ausgleichsabgabe für nicht geleisteten Feuerwehrdienst darstellen, also ein Ersatzgeld. Diese Lösung sei unbedenklich, jedoch stelle die Feuerwehrabgabe nach dem FWG in Wirklichkeit kein Ersatzgeld dar¹⁷. Die Feuerwehrdienstpflicht sei tatsächlich eine Zahlungspflicht mit eventuellem Ersatzdienst.

Das Aufkommen aus der Feuerwehrabgabe fließe zweckgebunden den allgemeinen Haushaltsmitteln zu und entlaste den Haushalt auf Kosten einer Minderheit. Die fiskalische Bedeutung zeige sich auch darin, daß das erwartete Aufkommen aus der Feuerwehrabgabe bereits vorher in den Gemeindehaushalt eingesetzt werde, was bei einem echten Ersatzgeld wegen fehlender Vorausberechenbarkeit unmöglich sei. Zweck der Feuerwehrabgabe sei somit die Geldbeschaffung für das Feuerlöschwesen. Das Gericht konnte sich hierbei auf verschiedene Äußerungen von Abgeordneten vor dem baden-württembergischen Landtag stützen¹⁸. Allerdings wurde - was das VG Sigmaringen übersah - in der Landtagsdebatte scharf unterschieden zwischen der politischen Rechtfertigung der Feuerwehrabgabe und ihrer rechtlichen Ausgestaltung¹⁹.

nicht allgemein zum rechtlichen Charakter der Feuerwehrabgabe Stellung genommen.

10) Die Feuerschutzsteuer wird nach dem Feuerschutzgesetz aus dem Jahre 1939 erhoben. Sie wird bei den Gebäudeversicherungsanstalten in einem Prozentsatz der Feuerversicherungsentgelte kassiert und dient zur Finanzierung des Brandschutzes.

Aus dem fiskalischen Zweck folgte das Gericht, daß die Feuerwehrabgabe in Wirklichkeit eine Steuer sei und damit verfassungswidrig²⁰. Zwar gibt das VG Sigmaringen die Realität in der Praxis wieder. Diese ist jedoch nicht der Bezugspunkt, um die Verfassungswidrigkeit einer Regelung festzustellen. Diese hat immer vom Gesetz auszugehen und nicht von dem, was im Alltag aus dem Gesetz gemacht worden ist. Die Gerichte dürfen auch nur eine Abgabe auf ihre rechtliche Zulässigkeit prüfen. Ob und wie die Einführung einer Abgabe gerechtfertigt wird, kann nur vom Gesetzgeber oder Satzungsgeber beantwortet werden.

Mit seiner Auffassung fand das VG Sigmaringen beim BVerfG keine Gegenliebe, das die Neufassung des FWG für verfassungsgemäß erklärte²¹. Das Bundesverfassungsgericht definierte die Feuerwehrabgabe als Ausgleichsabgabe, die nicht ohne weiteres in das übliche Schema von Steuern, Beiträge und Gebühren passe²². Grundgedanke sei, daß die für den Feuerwehrdienst nicht benötigten Dienstpflichtigen als Ausgleich einen Geldbetrag entrichten. Auszugleichen sei dann vom nicht dienstleistenden Feuerwehrpflichtigen der wirtschaftliche Wert seiner Dienstzeit; erreicht werden soll eine Gleichheit in der Belastung der Pflichtigen. Da über die Wahrnehmung der Dienstpflicht die Gemeinde und nicht der Feuerwehrdienstpflichtige entscheide, handele es sich um eine Ausgleichsabgabe²³ im Gegensatz zum Ersatzgeld, bei welchem sich der Dienstpflichtige nach eigener Wahl von der Dienstleistung durch Geldzahlung loskaufen könne. Ziel des Ersatzgeldes sei die Gleichheit des Vorteils aus der Sicht der Gemeinde.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes werde nicht tangiert, da die Feuerwehrabgabe wegen ihrer Untrennbarkeit von der Dienstpflicht keine Steuer sei. Entgegen der Meinung des VG Sigmaringen bleibe die Feuerwehrdienstpflicht zumindest potentiell immer bestehen, auch wenn sie im Augenblick nicht aktualisiert werde.

Diese Deutung der Feuerwehrabgabe durch das BVerfG führt sie in die Nähe der sog. Wehrsteuer, deren Einführung diskutiert wird. Wehrsteuerpflichtig sollen dabei die tauglichen Wehrdienstpflichtigen sein, die mangels Bedarf nicht eingezogen werden können. Auch hier soll ein Ausgleich geleistet werden für die Nichterfüllung einer Dienstpflicht, deren Ableistung nicht in der Entscheidungsbefugnis des Pflichtigen steht.

Das Bundesverfassungsgericht hat unter gewissen Voraussetzungen gebilligt, daß eine bereits für verfassungsmäßig erklärte Norm im Wege einer konkreten Normenkontrolle ihm erneut zur Prüfung vorgelegt werden kann. Diese Voraussetzungen verneinte der VGH BW für die Feuerwehrabgabe²⁴. Auch ein Wandel in der Rechtsauffassung wurde verneint. Das Gericht meinte sogar, daß Ansehen und Bedeutung der Feuerwehr gestiegen seien und damit auch die Einsicht in ihre notwendige Förderung. Daraus läßt sich entnehmen, daß seitens der Gerichte der Kampf um die Verfassungsmäßigkeit der Feuerwehrabgabe als ein abgeschlossenes Kapitel angesehen wird²⁵.

11) vgl. Landtagsprotokolle, 2. Wahlperiode, Bd. V, Abg. Gleichauf, S. 5038

12) BVerwG BaWüVBl 1959, 106: Die Feuerwehrabgabe sei - entsprechend der Definition in der AO - eine

2.2. Die Voraussetzungen für die Abgabepflicht

Abgabepflichtig sind gem. § 38 II FWG die Personen, die feuerwehrdienstpflichtig sind und zu Beginn des Rechnungsjahres in der Gemeinde wohnen.

2.2.1. Feuerwehrdienstpflicht

Die Feuerwehrdienstpflicht wird in § 12 FWG geregelt. Nach § 12 IV FWG sollen vor allem solche Feuerwehrdienstpflichtige nicht herangezogen werden, für die der Dienst aus persönlichen oder beruflichen Gründen eine besondere Härte bedeuten würde²⁶.

Die Feuerwehrdienstpflicht ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die auch durch Zahlung der Feuerwehrabgabe erfüllt werden kann²⁷. Will ein Dienstpflichtiger die Zahlung der Abgabe vermeiden, so hat er sich freiwillig zur Feuerwehr zu melden, die jedoch nicht zu seiner Aufnahme verpflichtet ist. Anstelle des Feuerwehrdienstes kann die Mitarbeit in solchen Organisationen treten, deren Angehörige von der Feuerwehrabgabe befreit sind. Wird er nicht aufgenommen und ist er mittellos, so stellt sich die Frage, ob der Dienstpflichtige von der Abgabe zu befreien ist. Diese Frage wurde in der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Systemgerechter läßt sie sich jedoch über den Erlass der Abgabe aus Billigkeit lösen²⁸.

laufende Geldleistung, die von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werde, bei denen der Tatbestand zutreffe, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Zweifelhaft sei nur, welchen Zwecken die Feuerwehrabgabe vornehmlich diene. Aus der Beschränkung des Kreises der Abgabenschuldner auf die nicht der Feuerwehr angehörenden Dienstpflichtigen folgerte das BVerwG, daß die Feuerwehrabgabe nicht überwiegend der Erzielung von Einkünften diene.

2.2.1.1. Charakter

Die Feuerwehrdienstpflicht wird allgemein als eine Dienstpflicht i. S. v. Art. 12 II GG angesehen²⁹.

Eine "allgemeine" Dienstpflicht liegt dann vor, wenn ihr grundsätzlich alle Personen unterworfen sind, die bei Abwägung aller Umstände in Betracht kommen³⁰. Bei dieser Auswahl ist auch der Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau zu beachten³¹. Oft wurde als Argument gegen die Rechtmäßigkeit der Feuerwehrdienstpflicht und -abgabe vorgebracht, daß sie Art. 3 GG verletze, da nur Männer herangezogen würden³². Dies wurde von den Gerichten immer zurückgewiesen. So bejahte das BVerfG ohne nähere Begründung die allgemeine Dienstpflicht auch dann, wenn nur Männer bestimmter Jahrgänge dienstpflichtig sind, weil das Grundgesetz nur die Inanspruchnahme einzelner Personen vermeiden wolle³³. Andere Gerichte rechtfertigten die gesetzliche Regelung mit den biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern³⁴.

Ergänzend fügte das BVerwG hinzu, daß der Landesgesetzgeber für eine Regelung der Feuerwehrabgabe als Steuer unzuständig sei, weil es sich dann um eine Personalsteuer vom Einkommen oder Vermögen handeln würde. Dagegen hatte VGH Stuttgart VerwRspr Bd. 7,956 die Feuerwehrabgabe als Personalsteuer gekennzeichnet, aber nicht als Steuer vom Einkommen oder Vermögen. Es hatte die Feuerwehrabgabe mit der Feuerschutzsteuer verwechselt.

- 13) BVerwG KStZ 1955,252 hatte die Zulässigkeit der Feuerwehrabgabe nach steuerrechtlichen Grundsätzen geprüft.
- 14) BVerfG BaWüVBl 1959,104
- 15) Dies ist v. Blumenthal "Verfassungswidrige Feuerwehrabgabe" BB 1972,445 entgegenzuhalten, der das Interesse am Brandschutz besonders hervorhebt.
- 16) VG Sigmaringen Vorlagebeschl. v. 6. 2. 1961 III 349/60 BaWüVBl 1961,46: Kläger war ein vermögensloser Gymnasiast, der eine auswärtige Schule besuchte.

Allerdings können nach der Novellierung des FWG auch Frauen als Freiwillige zum Feuerwehrdienst zugelassen werden. Trotzdem ist die Begründung mit den biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern noch beachtlich, weil sie der Verschiedenheit von Dienstpflicht und freiwilliger Leistung Rechnung trägt. Außerdem wäre eine Feuerwehrdienstpflicht für Frauen nach Art. 12 II GG unzulässig, weil sie nicht mehr herkömmlich wäre.

Die Herkömmlichkeit der Feuerwehrdienstpflicht wurde vom BVerfG³⁵ ohne nähere Begründung bejaht.

Nach der Württ. Feuerlöschordnung aus dem Jahre 1885 bestand eine Feuerwehrdienstpflicht in Gemeinden ohne ausreichende freiwillige oder Berufsfeuerwehr. Dies führt zu der Frage, ob auch in Gemeinden mit ausreichender Feuerwehr heute von einer herkömmlichen Dienstpflicht gesprochen werden kann. Das VG Sigmaringen³⁶ ließ die Antwort auf diese Frage dahingestellt. Man kann auch in diesem Fall die Herkömmlichkeit der Dienstpflicht bejahen³⁷.

-
- 17) Das Gericht verglich die Regelung der Hand- und Spanndienste mit der Feuerwehrdienstpflicht. Besonders wies es darauf hin, daß der Bürger auch nach der Gesetzesänderung keinen Anspruch auf Aufnahme in die Feuerwehr habe.
 - 18) Landtagsprotokolle, 2. Wahlperiode, Bd. V, S. 4830 (Abg. Renner); S. 5038 (Abg. Gleichauf); S. 5040 (Abg. Dr. Schenkel)
 - 19) Landtagsprotokolle, 2. Wahlperiode, Bd. V S. 4830 (Innenminister Renner); S. 5038 (Abg. Gleichauf)
 - 20) VG Sigmaringen BaWüVB1 1961, 46
 - 21) BVerfG Beschl. v. 17. 10. 1961 1 BvL 5/61 BaWüVB1 1962, 10

2.2.1.2. Beginn und Ende der Feuerwehrdienstpflicht

Die Feuerwehrdienstpflicht richtet sich nach dem Lebensalter. Beginn und Ende der Feuerwehrdienstpflicht sind deshalb nach dem Geburtstag des Pflichtigen zu beurteilen. Veranlagungszeitraum für die Feuerwehrabgabe ist das Rechnungsjahr. Nun hat aber nicht jeder Feuerwehrdienstpflichtige gerade am Beginn oder Ende eines Rechnungsjahres Geburtstag. Deshalb ist zu fragen, ob und wie sich das Geburtsdatum auf die Höhe der Feuerwehrabgabe auswirkt.

Mit diesem Problem (vgl. auch Seite 310) beschäftigte sich einmal das VG Sigmaringen³⁸. Die klagende Gemeinde hatte von dem Anfang Februar geborenen Beigeladenen die volle Feuerwehrabgabe in Höhe von 70 DM erhoben. Das Gericht vertrat die Auffassung, daß bereits der Wortlaut des Gesetzes es verbiete, die an den Beginn des Rechnungsjahres gebundene Voraussetzung des Wohnens in der Gemeinde auch auf die Feuerwehrdienstpflicht auszudehnen. Dem ist nichts hinzuzufügen. Auch Sinn und Zweck des Gesetzes ermöglichten - so das VG Sigmaringen - keine andere Auslegung. Konsequenz der von der klagenden Gemeinde vertretenen Ansicht wäre nämlich, daß die Abgabepflicht länger als die Dienstpflicht dauere. Dies widerspricht aber der Charakterisierung der Feuerwehrabgabe als Ausgleich für nicht geleistete Dienste. Im übrigen lehnte das Gericht es ab, die Erhebung der vollen Abgabe bei nicht ganzjähriger Dienstpflicht mit dem Gedanken der Pauschalierung zu rechtfertigen, also aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung. Hier zeigt sich wieder die Gefährlichkeit dieser Argumentation, die bei gedankenloser Anwendung zu rechtswidrigen Ergebnissen führen kann.

Das Gericht kam also zu dem zutreffenden Ergebnis, daß bei Beendigung der Dienstpflicht während eines Haushaltsjahres die Höhe der Feuerwehrabgabe sich nach der Anzahl der dienstpflichtigen Tage in diesem Jahr richtet. Das gleiche gilt bei Beginn der Dienstpflicht während eines Rechnungsjahres. Auch in diesem Fall richtet sich die Höhe der Feuerwehrabgabe nach der Anzahl der dienstpflichtigen Tage, vorausgesetzt, daß der Dienstpflichtige bereits zu Beginn des Haushaltsjahres in der betreffenden Gemeinde wohnte.

2.2.1.3. Feststellung der Feuerwehrdienstunfähigkeit

Gem. § 12 I 1 n. F. FWG sind alle männlichen Gemeindevohner zwischen dem 18. und dem 50. Lebensjahr feuerwehrdienstpflichtig, sofern sie nicht nachweisen, daß sie den gesundheitlichen Anforderungen des Feuerwehrdienstes nicht gewachsen sind. Damit ist klargestellt³⁹, daß die Gesundheit des Pflichtigen eine widerlegbare gesetzliche Vermutung ist. Die Feststellung der Feuerwehrdienstunfähigkeit regelt der Erlass des Innenministeriums vom 29. 6. 1960 Nr. V 10115/108 (GABl S. 365). Danach kann die Gemeinde die Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses auf Kosten des Betroffenen verlangen.

-
- 22) a. A.: v. Blumenthal BB 1972,445: Das dreiteilige Abgabensystem sei ein Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung (ohne nähere Begründung).
- 23) vgl. auch VG Sigmaringen U. v. 21. 5. 1963 I 88/63 BaWüVBl 1963,172; VGH BW U. v. 30. 7. 1963 III 30/61 ESVG 13,133; VG Stuttgart U. v. 23. 11. 1967 VII 269/67 Fundstelle 1968/313; zust. Heid "Zur Feuerwehrabgabe" VerwPr 1966,201; Klumpp "Feuerwehrrpflicht oder allgemeine Dienstpflicht" BaWüVBl 1970,84; Rupprecht "Rechtsnatur der Feuerschutzabgabe" BayVerwBl 1963,19
- 24) VGH BW U. v. 13. 4. 1973 V 484/71 Die Justiz 1974,141
- 25) VGH BW U. v. 11. 11. 1976 II 1770/76 Fundstelle 1977/89 bestätigte erneut die Verfassungsmäßigkeit der Feuerwehrabgabe.
- 26) VGH Stuttgart VerwRspr Bd. 7,956 hatte es im württembergischen Recht für gerechtfertigt gehalten, daß auch solche Männer nicht zur Leistung des Feuerwehrdienstes herangezogen werden, die wegen anderweitiger Inanspruchnahme grundsätzlich unabkömmlich sind. Das FWG hat diese Auffassung nicht übernommen.

In einer einstweiligen Rechtsschutzsache⁴⁰ hatte der obsiegende Antragsteller im Widerspruchsverfahren ein fachärztliches Zeugnis vorgelegt, das ihn wegen Gleichgewichtsstörungen^{40 a} vorläufig für feuerwehruntauglich erklärte. Die Gemeinde forderte dagegen ein amtsärztliches Zeugnis, obwohl sie sich bisher immer mit der Vorlage privatärztlicher Atteste begnügt hatte.

Das VG Sigmaringen meinte in seiner Entscheidung zur früheren Gesetzesfassung, daß die Gesundheit des Pflichtigen eine Tatbestandsvoraussetzung für die Feuerwehrabgabe und keine von dem Betroffenen zu beweisende Einwendung sei. In der Regel bestehe für die Gemeinde kein Anlaß zum Zweifel. Falls die Diensttauglichkeit geltend gemacht werde, müßten die entgegenstehenden Tatsachen geprüft werden. Somit könne die Gemeinde vom Antragsteller nicht die Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses auf dessen Kosten verlangen. Der Antragsteller sei nur verpflichtet, an der Klärung seines Falles mitzuwirken, sich also untersuchen zu lassen.

27) VGH BW U. v. 16. 7. 1963 III 33/61 BaWüVBl 1964,62
28) VGH BW BaWüVBl 1964,62; Der Gesetzgeber hat bereits in § 38 III FWG eine abschließende Regelung über den von der Feuerwehrabgabe zu befreienden Personenkreis getroffen.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Selbst die Ausführungen des Gerichts sprechen dafür, daß die Diensttauglichkeit als eine gesetzliche Vermutung anzusehen ist, die der Betroffene widerlegen kann.

Im Ergebnis ist aber der Entscheidung zuzustimmen. Das Gericht hätte dem Vorbringen des Antragstellers Beachtung schenken müssen, daß die Verwaltung sich bis jetzt mit der Vorlage privatärztlicher Zeugnisse begnügt und somit sich selbst gebunden habe.

2.2.1.4. Feuerwehrdienstpflicht trotz Abwesenheit vom Wohnort

Die Regelung, daß auch Personen feuerwehrdienst- und damit zahlungspflichtig sind, obwohl sie regelmäßig ihre überwiegende Zeit nicht an ihrem Wohnort verbringen, hat viel zur Unbeliebtheit der Feuerwehrabgabe beigetragen. Besonders sind Schüler und Studenten betroffen, die nicht an ihrem Wohnort zur Schule gehen oder eine Hochschule besuchen⁴¹.

-
- 29) BVerfG BaWüVBl 1962,10; VG Sigmaringen BaWüVBl 1961,46; BVerwG BaWüVBl 1959,106; Württ-Bad VGH ESVGH 2,55; VGH Stuttgart VerwRspr Bd. 7,956; Maunz-Dürig Rdn 129 zu Art. 12 GG
 - 30) BVerwG BaWüVBl 1959,106; Maunz-Dürig Rdn 130 zu Art. 12 GG
 - 31) Maunz-Dürig Rdn 130 zu Art. 12 GG
 - 32) Landtagsprotokolle, 2. Wahlperiode, Bd. V, S. 5037: Der Abg. Schwarz verwies auf weibliche Feuerwehren in Klöstern. Dies ergibt sich aber zwangsläufig.
 - 33) BVerfG BaWüVBl 1962,10; BVerwG U. v. 14. 4. 1967 VII C 31/64 BaWüVBl 1967,122 stimmte dieser Entscheidung pauschal zu.

Der VGH BW verneinte im Jahre 1963 bei einem Abiturienten das Vorliegen einer besonderen Härte, so daß er zur Leistung des Feuerwehrdienstes hätte herangezogen werden können (§ 12 IV FWG). Das Gericht meinte, daß die Belastung des Klägers der eines Berufstätigen entspräche, der seinen Arbeitsplatz in ähnlicher Entfernung vom Wohnort habe. Abgesehen von Ernstfällen, so das Gericht, würde der Feuerwehrdienst im Jahr höchstens 20 Stunden erfordern, ein Zeitopfer, das der Kläger bei Einschränkung des Ausgleichssports ohne Schwierigkeiten hätte erbringen können.

Diese Argumentation deutet den Kern des Problems an und übergeht ihn gleichzeitig. Gemeint sind die Ernstfälle im Feuerwehrdienst. Deren Eintritt läßt sich naturgemäß nicht vorher zeitlich festlegen. Die Frage, wie bei einem solchen Einsatz der Feuerwehrdienst durch den auswärts weilenden Schüler oder Berufstätigen erfüllt werden soll, läßt der VGH BW unbeantwortet. Er stellt sie noch nicht einmal.

-
- 34) VGH Bebenhausen U. v. 10. 11. 1955 Nr. 172/55; VGH Stuttgart VerwRspr Bd. 7, 956; VG Stuttgart BaWüVB1 1958, 46; Maunz-Dürig Rdn 130 zu Art. 12 GG
- 35) BVerfG BaWüVB1 1962, 10
- 36) VG Sigmaringen BaWüVB1 1961, 46
- 37) Die Herkömmlichkeit verlangt keine gleichbleibende Gestaltung der Dienstpflicht (Maunz-Dürig Rdn 129 zu Art. 12 GG). Wie bei den gemeindlichen Hand- und Spanndiensten beurteilt sich die Herkömmlichkeit nicht nach den einzelnen Gemeinden, sondern nach der Situation in dem Rechtsgebiet, in dem die entsprechende gesetzliche Grundlage gilt (vgl. Göbel Anm. 18 zu § 10 GO). Held "Die Unzulässigkeit von Hand- und Spanndiensten nach geltendem Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrecht" DVBl 1954, 345 verneinte die Herkömmlichkeit bereits, wenn die soziale Zusammensetzung der Bevölkerung sich nach dem 2. Weltkrieg geändert hatte.

Gerade diese Frage zeigt die mangelhaft durchdachte Konzeption des Gesetzgebers bei der Feuerwehrabgabe. Schon der Abgeordnete Dr. Schenkel⁴² wies im Gesetzgebungsverfahren auf die veränderten Lebensumstände hin, auf die wachsende Mobilität der Bevölkerung, die sich im Auseinanderklaffen von Wohn- und Arbeitsort zeige. Aus der Auffassung des VGH BW ergibt sich, daß der Bürger mit dem Hinweis auf den Feuerwehrdienst u. U. vor eine Wahl gestellt wird, die er aus logischen Gründen nicht vollziehen kann. Niemand kann zur gleichen Zeit an zwei Orten sein.

Im Jahre 1969 verwies der VGH BW⁴³ einen Studenten, dessen Studienort nicht sein Hauptwohnort war, auf die Möglichkeit, sich von der Feuerwehrabgabe durch Mitarbeit in Organisationen nach § 38 III FWG zu befreien. Diese Dienstleistung könnte nach Auffassung des Gerichts am Hauptwohnort oder am Studienort erbracht werden. Bedenklich erscheint dabei, daß nur in wenigen Bundesländern die Feuerwehrabgabe erhoben wird. Liegt der Studienort in einem Bundesland ohne Feuerwehrabgabe, so greift die Dienstpflicht über die Landesgrenzen hinaus. Diese Auffassung scheint in Widerspruch zu § 12 I 2 FWG zu stehen, der bestimmt, daß bei mehreren Wohnorten die Dienstpflicht nur am Hauptwohnort besteht.

38) VG Sigmaringen U. v. 21. 5. 1963 I 88/63 BaWüVB1 1963, 172

39) § 12 I 1 a. F. FWG bestimmte, daß feuerwehrdienstpflichtig sind alle männlichen Gemeindegewohner zwischen dem 18. und 50. Lebensjahr, die den gesundheitlichen Anforderungen des Feuerwehrdienstes gewachsen sind.

40) VG Sigmaringen Beschl. v. 20. 5. 1976 V 927/76 BaWüVB1 1976, 181

Diese Meinung des VGH BW ist auf Ablehnung gestoßen⁴⁴. Begründet wird dies damit, daß der Verweis auf die Mitarbeit in bestimmten Organisation zu einer vom FWG nicht gewollten Dienstpflicht führe, weil dieses nur die Dienstleistung in der örtlichen Feuerwehr sichern wollte. Es sei zwar zu billigen, daß der Dienst in solchen Organisationen von der Feuerwehrabgabe befreie. Man könne jedoch nicht Feuerwehrrpflichtige, die einerseits mittellos sind andererseits nicht in ihrer Heimatgemeinde Feuerwehrdienst leisten könnten, zu einer solchen Dienstleistung zwingen. In diesem Fall liege vielmehr eine Härte vor, die zur Befreiung von der Abgabe führe. Eine derartige Dienstpflicht verletze auch Art. 3 I GG, weil sie Personen ohne Einkommen oder Vermögen benachteilige.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, so überzeugend sie auch klingen mag. Die Feuerwehrabgabe dient der Sicherung eines ausreichenden Brand- und Katastrophenschutzes in einer Gemeinde. Wird kein Feuerwehrdienst geleistet; so muß der Pflichtige die Feuerwehrabgabe bezahlen. Ist er Angehöriger bestimmter Organisationen, die ebenfalls bei Unglücksfällen Hilfe leisten, so ist er von der Feuerwehrabgabe zu befreien. Wird ihm nun zugebilligt, daß er auch an einem anderen Ort Feuerwehr- oder anderen "Ersatzdienst" leisten kann, so bedeutet dies für den Pflichtigen ein Entgegenkommen und für die Gemeinde ein Verzicht auf Dienstleistung und Abgabe. Andernfalls müßte der Abgabenschuldner auch dann bezahlen, wenn er an seinem Aufenthaltsort in solchen Organisationen mitarbeiten würde. Dann liegt auch keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor, weil Mittellose die Zahlungspflicht vermeiden können. So verstanden

40 a) In einer neueren Entscheidung meinte das VG Sigmaringen, mitgeteilt in "Stuttgarter Zeitung" vom 20. 4. 1979, daß ein Saulgauer Bürger mangels Schwindelfreiheit noch nicht feuerwehrdienstuntauglich sei.

ist es noch zu rechtfertigen, wenn die Dienstleistung auch in einem Bundesland erbracht werden soll, das keine Feuerwehrabgabe kennt. Hieraus ergibt sich auch, daß § 12 I 2 FWG nicht verkannt wurde. Mit dieser Vorschrift soll nur verhindert werden, daß der Pflichtige von zwei Gemeinden in Anspruch genommen wird.

2.2.2. Wohnort

2.2.2.1. Wohnortwechsel innerhalb eines Rechnungsjahres

Gem. § 38 II 1 FWG (vgl. auch Seite 303) genügt es für das Entstehen der Feuerwehrabgabebeforderung, wenn der Dienstpflichtige zu Beginn des Rechnungsjahres seinen Wohnsitz in der Gemeinde hat, die von ihm die Feuerwehrabgabe fordert. Wohnt er am Stichtag in der Gemeinde, so gilt diese Voraussetzung für den ganzen Erhebungszeitraum als erfüllt. Dies kann auch nicht nachträglich beseitigt werden⁴⁵. Daraus folgt, daß die Höhe der Feuerwehrabgabe sich infolge eines Umzugs nicht verringert. Die weitere Konsequenz ist, daß die neue Gemeinde für den verbleibenden Rest des Jahres keine Feuerwehrabgabe erheben kann, weil der Dienstpflichtige nicht zu Beginn des Jahres in ihrem Bereich wohnte.

-
- 41) VGH BW U. v. 16. 7. 1963 III 33/61 BaWüVBl 1964, 62; Württ-Bad VGH ESVGH 2, 55: Das Gericht meinte zur WürttFeuerlöschO im Jahre 1950, daß die tägliche Abwesenheit keinen gesetzlichen Grund für die Befreiung von der Feuerwehrdienstpflicht darstelle. Kläger war ein Student, der täglich zur Hochschule fuhr. VGH BW U. v. 5. 3. 1969 V 884/66 Fundstelle 1970/137
- 42) Landtagsprotokolle, 2. Wahlperiode, Bd. V, S. 5040
- 43) VGH BW Fundstelle 1970/137
- 44) Klumpp "Feuerwehrdienstpflicht oder allgemeine Dienstpflicht" BaWüVBl 1970, 84
- 45) VGH Sigmaringen U. v. 21. 5. 1963 I 88/63 BaWüVBl 1963, 172

2.2.2.2. Mehrere Wohnorte

In einem Urteil aus dem Jahre 1963⁴⁶ mußte sich der VGH BW mit der Klage eines Studenten der Technischen Hochschule Karlsruhe befassen, dessen Heimatgemeinde die Feuerwehrabgabe forderte. Der Kläger hatte Karlsruhe zu seinem Hauptwohnort erklärt. Zudem wollte er Atomphysiker werden, so daß im Hinblick auf die Atomforschungsanlage in Karlsruhe damit gerechnet werden konnte, daß er nach Abschluß seines Studiums in Karlsruhe bleiben würde.

Gem. § 38 II 1 i. V. m. § 12 I 2 FWG entscheidet bei mehreren Wohnorten der Hauptwohnort über die berechnete Gemeinde. Der Begriff des Hauptwohnorts richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen⁴⁷. Gem. § 12 GO i. V. m. § 9 I DVOGO wird ein Wohnort zum Hauptwohnort durch eine Erklärung, die beim Einwohnermeldeamt bei der Anmeldung nach dem Meldegesetz abzugeben ist. Der Gesetzgeber wählte diese Lösung, weil es schwierig sein kann, den überwiegenden Aufenthalt einer Person festzustellen⁴⁸.

Ob aber der Betreffende überhaupt in mehreren Gemeinden wohnt⁴⁹, hängt von verschiedenen Gesichtspunkten ab⁵⁰. Dabei ist von einem öffentlich-rechtlichen Begriff des Wohnens auszugehen. Er setzt voraus, daß der Betreffende über eine Wohnung verfügt, wobei ein möbliertes Zimmer als ausreichend angesehen wird. Außerdem müssen Umstände vorliegen, die erkennen lassen, daß die Wohnung beibehalten und auch benutzt wird. Ob dies auch bei Studenten zu bejahen ist, ist umstritten⁵¹. Aufgrund

der im Sachverhalt genannten Umstände bejahte der VGH BW hier, nach seinen eigenen Worten abweichend vom Regelfall, daß der Kläger auch an seinem Studienort wohne. Somit kam es auf die Erklärung zum Hauptwohnort nach § 12 II GO an. Da der Kläger nachweisbar Karlsruhe zum Hauptwohnort erklärt hatte, gewann er den Prozeß.

Im gleichen Sinne entschied das VG Stuttgart⁵². In diesem Fall hatte der Kläger eine Wohnung in M. (Bayern) und eine in K. (Baden-Württemberg). Während der Woche arbeitete er in M.; nur am Wochenende war er in K., das er aber zu seinem Hauptwohnort erklärt hatte. Der Kläger meinte, daß nur die Wohnung des überwiegenden Aufenthalts als Hauptwohnort i. S. d. FWG gemeint sein könne, weil die Feuerwehrdienstpflicht an den Hauptwohnort anknüpfe. Diese könne man jedoch nur dort erfüllen, wo man sich meistens aufhält. Das Gericht schloß sich diesem Vortrag nicht an. Bei der Bestimmung des Hauptwohnortes könne nicht auf die Möglichkeit, die Pflichten eines aktiven Feuerwehrmannes zu erfüllen, abgestellt werden, weil bei mehreren Wohnorten der Dienstpflichtige den vollen Dienst nicht in allen Wohnortgemeinden erfüllen kann. Gem. § 12 I 2 FWG besteht die Feuerwehrdienstpflicht aber nur am Hauptwohnort, so daß es zu einer Diensterfüllung in mehreren Gemeinden gar nicht kommen darf.

-
- 46) VGH BW U. v. 30. 7. 1963 III 30/61 ESVGH 13,134
47) Begründung des Regierungsentwurfs zur Änderung des FWG, 2. Wahlperiode, Beilagen-Band VI, Beilage 2965 S. 5067; vgl. auch VG Stuttgart U. v. 23. 11. 1967 VII 269/67 Fundstelle 1968/313
48) VG Stuttgart Fundstelle 1968/313; dagegen stellte die Deutsche Gemeindeordnung von 1935 auf den überwiegenden Aufenthalt einer Person ab.

Das VG Freiburg stellte in einem etwas anders liegenden Fall⁵³ auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Der Kläger wohnte und arbeitete in Würzburg. Im Dezember 1967 meldete er sich in seiner baden-württembergischen Heimatgemeinde H. an und erklärte dabei Würzburg zu seinem Zweitwohnsitz. Tatsächlich hatte er sich jedoch dort abgemeldet, ohne Wohnung und Arbeit aufzugeben. Bei seinen Besuchen in H. schlief der Kläger auf einem Sofa im einzigen Zimmer seiner Mutter; als Gepäck brachte er nur die notwendigen Toilettengegenstände mit. Im Laufe des Jahres 1968 meldete er sich in H. ab und in Würzburg erneut an. Da der Kläger H. zu seinem Hauptwohnmort erklärt hatte, zog ihn die Gemeinde zur Feuerwehrrabgabe heran.

Gem. §§ 38 II 2, 12 I 2 FWG besteht bei mehreren Wohnorten die Abgabepflicht am Hauptwohnmort. Zwar hatte der Kläger die beklagte Gemeinde zum Hauptwohnmort erklärt, doch prüfte das Gericht, ob der Kläger auch tatsächlich an mehreren Orten wohnte, ob die Hauptwohnsitzerklärung zutreffend war. Dies wurde vom Gericht verneint. Ob jemand in einer Gemeinde wohnt, hängt nicht von seiner polizeilichen Anmeldung ab. Als Unterkunft kann zwar eine Schlafstelle⁵⁴ genügen. Es müssen jedoch Umstände vorliegen, die auf eine Beibehaltung und Benutzung dieser Wohnung schließen lassen. Dabei reicht es aus, wenn in Hausgemeinschaft lebende Angehörige des Betroffenen die Wohnung benutzen⁵⁵. Das VG Freiburg wertete den beschriebenen Tatbestand als "Besuchsaufenthalte", die auch bei längerer Dauer nicht den Begriff des Wohnens erfüllen⁵⁶.

49) Der bürgerlichrechtliche Begriff des Wohnsitzes nach § 7 BGB spielt hier keine Rolle.

Das Gericht kam so zu dem Ergebnis, daß trotz der Erklärung zum Hauptwohnnort die Beklagte den Kläger nicht zur Feuerwehrrabgabe heranziehen konnte. Es gab zu, daß das Abstellen auf die tatsächlichen Verhältnisse zu Schwierigkeiten führen kann. Ähnlich wie bei der Diensttauglichkeit ist aber davon auszugehen, daß der zur Feuerwehrrabgabe Herangezogene nachweisen muß, daß er entgegen seiner eigenen Erklärung nicht in der betreffenden Gemeinde wohnt; er muß also den Beweis des Gegenteils führen. Diese Entscheidung bedeutet keine Abweichung von den vorher geschilderten Fällen, weil dort immer ein tatsächliches Wohnen in mehreren Orten bejaht werden konnte.

2.3. Befreiung von der Feuerwehrrabgabe

§ 38 III FWG gibt Auskunft über den von der Feuerwehrrabgabe befreiten Personenkreis. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut läßt sich entnehmen, daß der Gesetzgeber eine abschließende Ausnahmeregelung treffen wollte, die keiner ausdehnenden Auslegung fähig ist⁵⁷. Entscheidend ist die Dienstleistung, die in bestimmten Dienststellen oder von Angehörigen bestimmter Organisationen erbracht wird. Die Befreiung wird den betreffenden Personen generell erteilt. Auf ihre Dienste im Einzelfall kommt es dabei nicht an⁵⁸.

50) Kunze-Bronner-Rehm Anm. I 2 zu § 10 GO; Erster Runderlaß des Innenministeriums über die Ausführung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg Nr. IV 3/373 GABl 1955,465

51) bejahend: Kunze-Bronner-Rehm Anm. I 2 c zu § 10; verneinend: VGH BW ESVGH 13,134 (136); VGH BW Fundstelle 1970/137

52) VG Stuttgart Fundstelle 1968/67

53) VG Freiburg U. v. 29. 5. 1969 I 109/68 Fundstelle 1969/754

54) Kunze-Bronner-Rehm Anm. I 2 a zu § 10

Der VGH BW⁵⁹ hielt eine Satzung für sachgerecht, die als Stichtag für die persönlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen den Beginn des Haushaltsjahres festgelegt hatte. Begründet wurde dies damit, daß sonst der erhöhte Verwaltungsaufwand einen großen Teil des sowieso nicht bedeutsamen Feuerwehrabgabeaufkommens aufzehren würde. Bei dieser Begründung drängt sich die Frage auf, ob die Erhebung einer solchen Abgabe überhaupt noch rechtspolitisch vertretbar ist.

2.3.1. Angehörige der Bundeswehr

§ 38 III e befreit die diensttuenden Soldaten der Bundeswehr von der Feuerwehrabgabe. Die bloße Eigenschaft als Reservist nach Ableistung des Wehrdienstes führt dagegen nicht zu einer Befreiung von der Feuerwehrabgabe⁶⁰. Reservisten sind gem. § 38 III c FWG von der Feuerwehrabgabe befreit, wenn sie im vorangegangenen Jahr an Wehrübungen o. ä. von insgesamt mindestens zwölf-tägiger Dauer teilgenommen haben. Die Gemeinden sind aber nicht zu einer Minderung der Abgabe verpflichtet⁶¹. Gleiches gilt für einen Reserveoffizier der Territorialverteidigung⁶².

2.3.2. Angehörige der Bundeszollverwaltung

Gem. § 38 III e sind auch die Leiter der allgemeinen Polizeibehörden und die Beamten des Polizeivollzugsdienstes von der Feuerwehrabgabe befreit, ebenso die Angehörigen des Bundesgrenzschutzes. Aufgrund dieser Regelung begehrte ein im Grenzaufsichtsdienst eingesetzter Zollsekretär Befreiung von der Feuerwehrabgabe. Der VGH BW⁶³ lehnte dies ab, weil der vom Kläger geforderten Gesetzesauslegung Sinn und Zweck der Vorschrift sowie ihr Wortlaut entgegenstehe. Nach der neuen Regelung aus dem Jahre 1978 sind jetzt auch die Angehörigen des Zollgrenzdienstes von der Feuerwehrabgabe befreit.

2.4. Verteilungsmaßstab

§ 38 IV 2 ermöglicht die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen bei der Höhe der Feuerwehrabgabe. Diese Formulierung verbietet nicht von vornherein die Festsetzung der Feuerwehrabgabe in einem Pauschbetrag.

Mit der Feuerwehrabgabe soll in Erfüllung des Gleichheitsgrundsatzes die gleichmäßige Belastung aller Pflichten erreicht werden. Die nichtdienstleistenden Feuerwehrpflichtigen haben gegenüber den Diensttuenden eine Zeitersparnis, deren materieller Wert auszugleichen ist. Dieser Wert kann nach den Lebensumständen des Einzelnen unterschiedlich hoch sein. Grundgedanke des Gesetzgebers war, daß bei den Besserverdienenden die Zeitersparnis einen höheren Wert hat, sie also eine höhere Ausgleichsabgabe zu zahlen habe^{64,65}. Aus der Lebenserfahrung ergibt sich auch, daß normalerweise ältere Berufstätige ein höheres Einkommen erreichen als Berufsanfänger. Dies rechtfertigt eine abgestufte Belastung nach Altersklassen.

Bedenken gegen die Abstufung nach Altersklassen ergeben sich daraus, daß eine derartige Regelung Personen mit niederen Einkommen härter trifft. Wegen des verhältnismäßig geringen Abgabensatzes stellte die Rechtsprechung diese Bedenken zurück⁶⁶. Die Regelung des § 38 IV 2 FWG wird in der Rechtsprechung durchweg bejaht⁶⁷.

55) Kunze-Bronner-Rehm Anm. I 2 c zu § 10

56) Kunze-Bronner-Rehm Anm. I 2 c zu § 10

57) VGH BW U. v. 4. 7. 1963 IV 513/62 ESVG 13,127

58) VGH BW ESVG 13,127

2.4.1. Persönliche Verhältnisse

In einem Urteil aus dem Jahre 1963⁶⁸ mußte sich der VGH BW mit einer Satzung befassen, die die Höhe der Feuerwehrabgabe nach Altersgruppen abstufte. Dabei wurden die jüngeren Dienstpflichtigen mit einer höheren Abgabe belastet. Der Satzungsgeber ging davon aus, "daß der höherwertigen Dienstleistung der jüngeren und aktiveren Kräfte eine gesteigerte Geldleistung entspreche". Zudem wollte er über eine höhere Abgabe die jüngeren Dienstpflichtigen zum Eintritt in die Feuerwehr veranlassen.

Zutreffend lehnte das Gericht das Vorgehen des Satzungsgebers ab. Mit dem erhöhten Abgabesatz bei jüngeren Dienstpflichtigen wollte er Gleichheit aus der Sicht der Gemeinde und nicht in der Belastung der Dienstpflichtigen. Damit wurde aber ein Ersatzgeld und keine Ausgleichsabgabe gefordert. Der sanfte Zwang zum Eintritt in die Feuerwehr über eine erhöhte Abgabe war gleichfalls nicht gesetzeskonform, weil sich damit die Feuerwehrabgabe dem Zwangsgeld näherte.

Letztlich erklärte das Gericht diese Satzung jedoch nicht für ungültig, weil sie in ihrer tatsächlichen Auswirkung einer Ausgleichsabgabe gleichkam. Die unrichtige Abstufung des Abgabensatzes wies nur einen Unterschied von 3 DM auf, also noch nicht einmal von einem Stundenlohn, so daß wegen der geringen Höhe der Abgabe diese Bedenken aus Praktikabilitätsgründen nicht durchgriffen. Dieses Ergebnis darf nicht darüber hinweg täuschen, daß eine solche Satzung grundsätzlich rechtswidrig ist.

59) Nach Auffassung des Innenministeriums (GABl 1978, 53) bedeutet das Urteil des VGH BW vom 11. 11. 1976 II 1770/76, daß Grund und Höhe der Feuerwehrabgabe nicht berührt werden, wenn im Laufe des Jahres eine der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Abgabepflichtigen entfällt. Entstehung und Fälligkeit der Feuerwehrabgabe zu Beginn des Rechnungsjahres wäre dann gleichzeitig auch der Stichtag für die persönlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen im Rechnungsjahr.

2.4.2. Wirtschaftliche Verhältnisse

2.4.2.1. Der Begriff des Jahreseinkommen

Sieht eine Satzung vor, daß die Höhe der Feuerwehrabgabe sich nach dem Jahreseinkommen des Betroffenen richtet, so ist zweifelhaft, ob dieser Begriff hinreichend bestimmbar ist. Dies wurde vom VGH BW⁶⁹ bejaht. Das Gericht meinte, daß dem Satzungsgeber ein Hinweis möglich sei, falls die Abgabe sich nach dem steuerpflichtigen Einkommen richten solle. Da die Feuerwehrabgabe eine Ausgleichsabgabe und keine Steuer sei, könne man von einer solchen Begriffsbestimmung nicht ohne weiteres ausgehen. Mit dem "Jahreseinkommen" sei vielmehr das "wirtschaftliche Einkommen" gemeint, nämlich der Gesamtbetrag der einer Person zufließenden Einkünfte.

Die fragliche Satzung bemaß nun die Feuerwehrabgabe bei Lohnempfängern nach dem Bruttolohn und bei den Freiberuflern und Gewerbetreibenden nach den Einkünften i. S. d. Einkommenssteuergesetzes. Praktisch bedeutete diese Regelung, daß bei den Nichtselbständigen im Gegensatz zu der anderen Personengruppe die Werbungskosten nicht abgezogen wurden⁷⁰. Wegen der höchstens geringfügigen Auswirkungen auf den Abgabesatz, sah das Gericht in dieser unterschiedlichen Behandlung keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes. Diese Auffassung wurde vom Bundesverwaltungsgericht⁷¹ bestätigt.

59) VGH BW Fundstelle 1977/89

60) VGH BW U. v. 27. 2. 1969 V 519/66

61) VGH BW Fundstelle 1977/89

62) VG Sigmaringen U. v. 20. 7. 1976 V 349/76; VGH BW Fundstelle 1977/89

63) VGH BW ESVG 13,127: Ausgangspunkt ist, daß die

2.4.2.2. Jahreseinkommen bei Ehegatten

Werden Ehegatten steuerlich zusammenveranlagt, so stellt sich die Frage, nach welchem Jahreseinkommen die Feuerwehrabgabe des allein abgabepflichtigen Ehemannes zu berechnen ist. Eine Gemeinde hatte nun ausdrücklich bestimmt, daß bei einkommenssteuerrechtlich zusammenveranlagten Ehegatten die zusammengerechneten Einkünfte die Grundlage für die Berechnung der Feuerwehrabgabe bilden. Diese Regelung mußte vom VGH BW⁷² für nichtig erklärt werden, weil der Sinn der Feuerwehrabgabe im Ausgleich der Zeitersparnis bei nichtdienstleistenden Pflichtigen zu suchen ist. Dieses Zeitersparnis ist aber nur beim dienstpflichtigen Ehegatten gegeben. Die wirtschaftlichen Verhältnisse können sich deshalb nur nach dem dienstpflichtigen Ehemann richten.

Bundeszollverwaltung in § 38 III nicht genannt ist. Die Begriffe "Leiter der allgemeinen Polizeibehörden" und "Beamte des Polizeivollzugsdienstes" sind entsprechend ihrer Ausgestaltung im Polizeigesetz auszulegen, weil nur so ihre Anwendung und Abgrenzung verständlich sei. Aus der besonderen Nennung des Bundesgrenzschutzes folge, daß das FWG nur dem Polizeigesetz BW unterfallende Beamte meine. Aus der teilweisen Übereinstimmung der dienstlichen Aufgaben des Klägers mit Angehörigen des Polizeivollzugsdienstes und des Bundesgrenzschutzes ergebe sich noch kein Anspruch auf Gleichstellung, auch wenn Zollbeamte an Stelle des Bundesgrenzschutzes tätig werden. Es sei nicht willkürlich, auf die erkennbar unterschiedlichen Zuständigkeiten von Zoll und Grenzschutz abzustellen.

64) Die Begründung in BVerwG KStZ 1955,252 wäre heute nicht mehr haltbar.

65) Gegen diese Argumentation wendet sich v. Blumenthal BB 1972,445. Er weist darauf hin, daß Feuerwehreinsätze auch in der Freizeit erfolgen. Die Freizeit hätte aber für jeden Bürger den gleichen Wert. Für

2.4.2.3. Dienstpflichtige ohne Vermögen und Einkommen

Bei diesem Personenkreis handelte es sich nach den in der Rechtsprechung behandelten Fällen um Schüler und Studenten, die auf Unterhaltszahlungen anderer Personen angewiesen waren.

Der Annahme der Mittellosigkeit steht nicht entgegen, daß der Betreffende von seinen Eltern ein Taschengeld erhält. Zutreffend bemerkte der VGH BW⁷³, daß ein Taschengeld im üblichen Rahmen ein Erziehungsmittel sei, das den Jugendlichen den vernünftigen Umgang mit Geld nahe bringen soll. Dieser Zweck verbiete seine Heranziehung zu Zwangsausgaben. Dem Gericht ist auch zuzustimmen, wenn es darauf hinweist, daß der Zugriff auf das Taschengeld mittelbar eine Inanspruchnahme der Eltern bedeuten würde. Der Vater des Jugendlichen würde bei eigener Abgabepflicht doppelt belastet oder indirekt zur Feuerwehrabgabe herangezogen, obwohl er selbst nicht mehr dienstpflichtig sei.

die Gemeinde seien die Dienste eines Geistesschaffenden u. U. weniger wert als die beispielsweise eines Handwerkers. Das letzte Argument läuft auf die Ersatzabgabe hinaus. Durch wenige Abgabestufen mit großen Einkommensspannweiten kann dem ersten Argument Rechnung getragen werden.

66) BVerfG BaWüVBl 1962,10; VGH BW Die Justiz 1974,141

67) BVerfG BaWüVBl 1962,10; BVerwG BaWüVBl 1967,122;
VGH BW Die Justiz 1974,141 m. w. N.

68) VGH BW ESVG 13,134

69) VGH BW U. v. 14. 2. 1963 IV 721/62 BaWüVBl 1965,89

70) Das Gericht lehnte die Hinzurechnung der Werbungskosten bei den Einkünften aus selbständiger Arbeit wegen zu großen Verwaltungsaufwandes ab. Aus dem gleichen Grunde lehnte es den Abzug der Werbungskosten vom Bruttolohn ab.

71) BVerwG U. v. 14. 4. 1967 VII C 31/64 BaWüVBl 1967,122

Die Mittellosigkeit wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die Gemeinde dem Dienstpflichtigen anbietet, daß er seine Abgabenschuld durch Gemeindearbeiten abarbeiten könne. Der VGH BW meinte, daß dieser Weg bei Arbeits-scheuen möglich sei. Bei Personen, die wie Berufstätige zeitlich in Anspruch genommen werden, würde ein solches Ansinnen zu einer Ungleichbehandlung der mittellosen Dienstpflichtigen führen, weil diese nur wegen ihrer Abgabenschuld eine zusätzliche Tätigkeit aufnehmen müßten. Damit verneinte das Gericht auch die Möglichkeit, daß der Pflichtige irgendwo Geld verdient, um die Abgabe zu bezahlen. Noch deutlicher läßt sich sagen, daß die Schuldknechtschaft abgeschafft ist. Auf nichts anderes läuft nämlich das Angebot auf Abarbeitung der Feuerwehr-abgabe hinaus.

Bei diesem Personenkreis wurde erwogen, ob die Feuer-wehrabgabe aus Billigkeitsgründen erlassen werden kann. § 38 V FWG verweist auf die Vorschriften des KAG, so daß gem. §§ 3 I Ziff 5 a KAG, 227 I AO ein Erlaß der Feuerwehrabgabe möglich ist, auch wenn die Satzung keine Billigkeitsregelung vorsehen sollte⁷⁴. In einem Fall⁷⁵ sah die Satzung im Härtefall eine Befreiung von der Abgabe vor. Diesen Fall sah der VGH BW jedoch nur dann als gegeben, wenn schwerwiegende Gründe ein Abweichen vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Abgabe erforderten. Gründe in der Person des Klägers, einem Studenten, verneinte das Gericht, weil dieser in zumutbarer Weise hätte Dienst leisten können.

72) VGH BW U. v. 28. 1. 1969 V 773/67 Fundstelle 1970/136

73) VGH BW BawüVBl 1964,62

74) vgl. VGH BW BawüVBl 1964,62

75) VGH BW Fundstelle 1970/137

N) Fremdenverkehrsabgabe

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage ist das Gesetz über eine Abgabe zur Förderung des Fremdenverkehrs (FVAG) aus dem Jahre 1953. Die nähere Regelung erfolgt in einer Gemeindecassatzung. § 1 I FVAG ermächtigt Kur- und Fremdenverkehrsgemeinden zur Erhebung der Fremdenverkehrsabgabe. Ob eine Gemeinde als Kur- oder Fremdenverkehrsgemeinde anzusehen ist, richtet sich nach der Verkehrsauffassung¹.

2. Rechtsprechung

2.1. Formelle Gültigkeit des Gesetzes

Das FVAG wurde im Oktober 1953 von der verfassungsgebenden Landesversammlung beschlossen, also nicht vom Landtag. Damit stellt sich die Frage, ob die verfassungsgebende Landesversammlung ihre Befugnisse überschritt, indem sie als einfacher Gesetzgeber tätig wurde. Dies wurde vom VGH BW verneint².

2.2. Verfassungsmäßigkeit der Fremdenverkehrsabgabe

In mehreren Prozessen wurde von den Klägern die Verfassungsmäßigkeit der Fremdenverkehrsabgabe bestritten, weil sie in Wirklichkeit eine Steuer vom Einkommen sei, für die der Landesgesetzgeber nicht zuständig sei.

Zwar wird die Fremdenverkehrsabgabe in § 1 I, II FVAG als Beitrag bezeichnet, doch ist entscheidend der materielle Charakter der Abgabe³. Da auch im Verfassungsrecht der Steuerbegriff des § 3 I AO Anwendung findet⁴,

1) Giebler/Faiss/Fick Abschnitt J § 2 I 2

2) VGH BW Beschl. v. 11. 8. 1961 I 854/60 BawüVB1 1961, 170

kommt es hauptsächlich darauf an, ob die Fremdenverkehrsabgabe ohne Gegenleistung erhoben wird. Sie wird jedoch nach § 1 I FVAG beansprucht, weil der Abgabenschuldner aus der Förderung des Kurbetriebs oder Fremdenverkehrs durch die Gemeinde zumindest mittelbar wirtschaftlichen Nutzen - m. a. W. erhöhte Einnahmen - zieht. Das Gesetz grenzt dabei den Förderungsbereich von Kur- und Fremdenverkehrsbetrieb nicht ein. Da eine Gegenleistung vorliegt, kann die Fremdenverkehrsabgabe keine Steuer sein. Sie ist vielmehr als ein Beitrag anzusehen⁵.

Ohne Einfluß auf den Charakter der Fremdenverkehrsabgabe ist nach BVerfGE 42,223, daß sie laufend in Jahresbeiträgen erhoben wird. Anderer Auffassung sind Giebler/Faiss/Fick⁶, die die Einmaligkeit des Beitrags als eines seiner Wesensmerkmale nach § 10 KAG ansehen. Sie halten deshalb die Fremdenverkehrsabgabe für eine Abgabe besonderer Art, bei der das Äquivalenzprinzip im Vordergrund stehe. Allerdings entstand das FVAG lange Zeit vor dem KAG, so daß sich der Charakter der Fremdenverkehrsabgabe nicht nach dem KAG richten kann. Diese Autoren verneinen aber einen Verstoß gegen Art. 105 II a GG. Zuzustimmen ist aber der Ansicht des BVerfG, denn der laufenden Beitragszahlung stehen auch dauernde Aufwendungen der Gemeinde gegenüber.

In einem Normenkontrollverfahren⁷ wurde vom Antragsteller vorgetragen, daß der Begriff des "unmittelbaren oder mittelbaren besonderen wirtschaftlichen Vorteils" in § 1 I, II FVAG zu einem Verstoß gegen Art. 3 I GG führen würde. Zutreffend wies das Gericht darauf

3) BVerfG Beschl. v. 26. 5. 1976 2 BvR 995/75 BVerfGE 42,223

hin, daß gem. § 1 IV FVAG noch eine nähere Regelung durch den örtlichen Satzungsgeber zu erfolgen habe. Diese umfasse auch den Maßstab, nach welchem die Beitragspflichtigen heranzuziehen sind. Insgesamt hat das Gericht aber hier die Fragestellung verkannt. Es handelt sich vielmehr um das Problem, ob der fragliche Begriff eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung für den örtlichen Satzungsgeber darstellt.

2.3. Der Kreis der Abgabepflichtigen

§ 1 I FVAG erstreckt den Kreis der Abgabepflichtigen auf alle natürlichen und juristischen Personen, die aus dem Kurbetrieb oder Fremdenverkehr wirtschaftlichen Nutzen ziehen. Das können auch nicht ortsansässige Personen sein⁸. Die Beitragsschuld hängt weder von einer typischen fremdenverkehrsbezogenen Tätigkeit noch von anderen Abgabenzahlungen an die Gemeinde ab. Das gilt auch für ein Elektrizitätsunternehmen, das schon eine Konzessionsabgabe an die Gemeinde entrichtet⁹.

4) BVerfGE 42,223; BVerfGE 7,244 (251)

5) BVerfGE 42,223; VGH BW BaWüVBl 1961,170; VGH BW U. v. 30. 11. 1967 I 325/65; VG Stuttgart U. v. 23. 1. 1969 I (III) 59/67 KStZ 1970,239; VGH BW U. v. 17. 10. 1973 V 1283/72 KStZ 1974,53; VGH BW U. v. 28. 9. 1972 V 359/68

6) Giebler/Faiss/Fick Abschnitt J § 2 I

7) VGH BW BaWüVBl 1961,170: Das Gericht erklärte die Fremdenverkehrsabgabengesatzung für ungültig, weil die gem. § 1 II FVAG erforderliche Genehmigung des Beschlusses über die Neueinführung dieser Abgabe durch das Regierungspräsidium fehlte. An dieser Frage wird aber heute die Gültigkeit einer Satzung nicht scheitern, weil diese Vorschrift durch § 18 I Nr. 1 g KAG aufgehoben wurde.

Abgabepflichtig werden meist Gewerbetreibende sein. Die Ortssatzung kann die einzelnen Berufsgruppen aufzählen. Umschreibt die Satzung den Kreis der Abgabepflichtigen aber auch mit der Formulierung "sonstige Gewerbetreibende, denen der Kurbetrieb oder Fremdenverkehr erhöhte Verdienstmöglichkeit bietet", so können sich Auslegungsschwierigkeiten ergeben.

Der VGH BW mußte sich einmal mit der Frage beschäftigen, ob der Betreiber eines Kinderreitgerätes vor bzw. in einem Kaufhaus als sonstiger Gewerbetreibender in diesem Sinne anzusehen ist¹⁰. Dies wurde vom Gericht bejaht. Als nicht erheblich wurde angesehen, ob auch eine Betriebsstätte i. S. v. § 16 StAnpG (= § 12 AO) vorliegt. Maßgeblich war, ob der Abgabenschuldner ein Gewerbe i. S. d. GewO betreibt, was für die selbständige Betätigung als Automatenaufsteller bejaht wurde. Ob die Aufstellung selbständiger Automaten¹¹ betrieben wird, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden

2.4. Entfallen der Abgabepflicht

Die Abgabepflicht entfällt, wenn kein besonderer wirtschaftlicher Vorteil erzielt wurde. Die Gemeinde kann jedoch aufgrund der Lebenserfahrung die Erreichung eines besonderen wirtschaftlichen Vorteils unterstellen und dem Beitragsschuldner die Führung des Gegenbeweises - beispielsweise durch eine Umsatzstatistik - überlassen¹².

8) VG Freiburg I 117/73, Südkurier vom 14. 7. 1976:
Es klagte ein auswärtiges Kraftwerkunternehmen, das die beklagte Gemeinde mit Strom versorgte.

9) VG Freiburg I 117/73

10) VGH BW KStZ 1974,53

2.5. Höhe der Abgabe

2.5.1. Besonderer wirtschaftlicher Vorteil

a) Allgemein

Die Höhe der Fremdenverkehrsabgabe wird nach den besonderen wirtschaftlichen Vorteilen bestimmt, die dem Abgabepflichtigen aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehr erwachsen. Die besonderen wirtschaftlichen Vorteile können unmittelbarer oder mittelbarer Natur sein.

Unmittelbare Vorteile genießen jene Personen, die mit den Fremden direkt entgeltliche Rechtsgeschäfte abschließen, z. B. der Zahnarzt, der einen Kurgast behandelt¹³. Mittelbare Vorteile haben dagegen die Personen, die mit den Nutznießern unmittelbarer Vorteile im Rahmen der Bedarfsdeckung für den Fremdenverkehr entgeltliche Rechtsgeschäfte abschließen, z. B. der Bäcker, der einen Beherbungsbetrieb mit Frühstücksemmern beliefert.

Ein besonderer wirtschaftlicher Vorteil, weder unmittelbar noch mittelbar, liegt nicht vor, wenn der erhöhte Geschäftsumsatz sich aus der erhöhten Wirtschaftskraft der Gemeinde infolge des Fremdenverkehrs ergibt¹⁴. Der besondere wirtschaftliche Vorteil ist deshalb zu verneinen, wenn z. B. ein Zahnarzt den Inhaber eines Beherbungsbetriebes behandelt, weil keine Bedarfsdeckung im Rahmen des Fremdenverkehrs vorliegt. Die Betonung liegt also auf dem besonderen Vorteil. Nur so kann dem Grundsatz genügt werden, daß die Belastung für den Abgabenschuldner voraussehbar sein muß.

11) Nach VGH BW KStZ 1974, 53 sind als selbständige Automaten "solche anzusehen, die nicht in räumlichen Zusammenhang mit einem anderen Gewerbebetrieb von dem Inhaber dieses Betriebes aufgestellt werden".

Der vom Abgabepflichtigen erzielte besondere wirtschaftliche Vorteil wird von Investitionen, die seinen Gewinn minderten, nicht beeinflusst¹⁵. Dagegen ist die Höhe der Fremdenverkehrsabgabe zu ändern, wenn der Abgabepflichtige eine Minderung seiner Reineinnahmen nachweisen kann¹⁶.

b) Beitragsmaßstäbe

Als Maßstab kann das Verhältnis der Fremdübernachtungen zu der Einwohnerzahl innerhalb einer gewissen Zahl von Jahren gewählt werden¹⁷. Dagegen ließ das VG Stuttgart es dahingestellt, ob eine Bemessung der Fremdenverkehrsabgabe nach Übernachtungsbeiträgen - bestimmter Betrag pro Übernachtung - vom FVAG noch gedeckt sei¹⁸.

Wird der besondere wirtschaftliche Vorteil in einem Meßbetrag ausgedrückt, so kann dieser auch auf einer Schätzung beruhen¹⁹. Der so ermittelte Meßbetrag ist zu korrigieren, wenn er mit dem tatsächlich erzielten Nutzen nicht mehr übereinstimmt²⁰.

Vorrang hat aber immer die tatsächliche Feststellung der Mehreinnahmen²¹. Im Gegensatz zur Gewerbesteuer dürfen bei der Berechnung der Mehreinnahmen die Zinsen für Dauerschulden nicht zu dem Gewinn hinzugerechnet werden. Dies ergibt sich aus den unterschiedlichen Zielsetzungen von Gewerbesteuer und Fremdenverkehrsabgabe²².

12) VGH BW KStZ 1974, 53

13) VGH BW U. v. 8. 4. 1976 V 283/75 BaWüVPr 1976, 276

14) VGH BW BaWüVPr 1976, 276; VGH BW U. v. 28. 5. 1975 V 940/73

2.5.2. Mindestabgabe

In dem Verfahren VGH BW KStZ 1974,53 rügte der Kläger mit Erfolg, daß die Gemeinde die Höhe der Abgabe falsch bestimmt hätte. Nach der in der Satzung vorgesehenen Berechnung hätte der Kläger nach eigenen Angaben eine Abgabe von 1,39 DM zu entrichten gehabt, doch die Gemeinde verlangte die gleichfalls normierte Mindestabgabe von 12 DM²³.

Die Erhebung von Mindestabgaben ist dem Abgabenrecht nicht fremd. Das Gericht bejahte auch die Möglichkeit eines Mindestbeitrages im Rahmen von § 10 KAG. Zutreffend ging es aber davon aus, daß bei der Fremdenverkehrsabgabe die Relation zwischen Fremdenverkehr und dem besonderen wirtschaftlichen Vorteil grundsätzlich immer erfaßbar und auch meßbar sei. Zuzustimmen ist dem Gericht, wenn es den "Zusammenhang zwischen Erhebungsanlaß und Vorteil" und das Maß des Vorteils, das Äquivalenzprinzip, bei einer solchen Mindestabgabe nicht mehr beachtet sieht. Die vom erstinstanzlichen Gericht genannten Gründe der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung wurden vom VGH BW verworfen. Diese letzten Argumente gefährden die dogmatischen Grundlagen des Abgabenrechts und sollten deshalb nur sparsam verwendet werden.

-
- 15) VG Freiburg I 117/73
 - 16) VGH BW U. v. 30. 11. 1967 I 325/65
 - 17) VG Freiburg I 117/73
 - 18) VG Stuttgart KStZ 1970,239
 - 19) VGH BW U. v. 28. 9. 1972 V 359/68
 - 20) VGH BW U. v. 28. 9. 1972 V 359/68
 - 21) VGH BW BwÜVPr 1976,276
 - 22) VG Stuttgart KStZ 1970,239
 - 23) Nach Angaben der Gemeinde hätte der Kläger sonst 3,15 DM zu bezahlen gehabt.

Leitgedanken zum Kommunalabgabenrecht

Das Kommunalabgabenrecht befindet sich im steten Wandel. Abgaben, z. B. die Ausgleichsabgabe auf Frischfleisch, verschwinden aus dem Rechtsleben, weil der Gesetzgeber es so wollte. Abgaben verlieren an Bedeutung, weil die Kommunen auf ihre Erhebung verzichten. Diese Entwicklung spielt sich zur Zeit bei der Vergnügungs- und Getränkesteuer ab. Wandlungen im Verhalten der Gesellschaft führen zu neuen Abgaben, z. B. die Zweitwohnungssteuer, oder zur Betrachtung bestehender Sachverhalte aus einem anderen Blickwinkel. So erklärte das BVerwG in einem Fall aus Nordrhein-Westfalen die Hundesteuer für verfassungsgemäß, auch wenn Reitpferde nicht besteuert werden. Abgaben gewinnen an Bedeutung, weil sie den Bürger stärker als früher belasten. Das gilt für den Klärbeitrag.

Kennzeichnend für die Lage in der Rechtsprechung zum Kommunalabgabenrecht ist, daß die grundsätzliche Rechtsentwicklung bei den meisten Abgaben abgeschlossen ist. Höchststrichterlich wurde noch nicht über den Bestand der Zweitwohnungssteuer entschieden. Das Bundesverfassungsgericht hat noch über eine Verfassungsbeschwerde zum Klärbeitrag zu entscheiden. Ein grundsätzlicher Umschwung ist davon aber nicht zu erwarten.

Das wichtigste Problem in der Rechtsprechung zum Kommunalabgabenrecht ist die Höhe von Beiträgen und Gebühren. Bei den Bemessungsgrundlagen ist zu erkennen, daß die Rechtsprechung eine ausreichend genaue Erfassung der gegebenen Sachverhalte zu erreichen sucht. Besonders klar zeigt dies der Hinweis, daß eines Tages beim Bei-

tragsmaßstab auch die Art der Nutzung des Grundstücks zu berücksichtigen sein könnte. Eine gegenteilige Entwicklung spielt sich bei der Müllabfuhrgebühr ab, was aber durch die technische Entwicklung bedingt ist. Im großen und ganzen kann der Rechtsprechung zugestimmt werden, wenn auch einige "Ausreißer" nicht zu übersehen sind.

Das Kommunalabgabengesetz hat sich bewährt. Die neuste Entwicklung erscheint aber bedenklich. Mit dem Änderungsgesetz vom April 1978 hat der Gesetzgeber seine Neigung zum Perfektionismus bestätigt. Besonders fällt die Regelung über die Behandlung der Landeszuschüsse in § 10 II KAG auf. Schon vor dreizehn Jahren hatte der VGH Baden-Württemberg in diesem Sinne entschieden. Die Vorschrift über die Nichtanrechnung von Teilflächen beim Beitragsmaßstab "Grundstücksfläche" dürfte Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten bieten, weil sie keine abschließende Regelung enthält. Die Ausweitung der Kurtaxe auf Zweitwohnungsinhaber ist dagegen zu begrüßen. Hier zeichnet sich eine systemkonforme Lösung des Streits um die Zweitwohnungssteuer ab.

Mit der Aufnahme der Jagdsteuer in das KAG erfolgt ein weiterer Schritt zur Beseitigung der auf dem Gebiet des Kommunalabgabenrechts herrschenden Rechtszersplitterung, die aber aus rechtlichen Gründen nie voll beseitigt werden kann. Nach dem Vorbild der gesetzlichen Regelung in Bayern könnten aber noch die Fremdenverkehrsabgabe und die Feuerwehrabgabe in das Kommunalabgabengesetz aufgenommen werden.

A n h a n g

Manche Fälle aus dem Kommunalabgabenrecht können ohne Kenntnis anderer Rechtsgebiete nicht gelöst werden. Nicht selten liegt sogar ihr Schwerpunkt in diesem Bereich. Im folgenden sollen derartige Probleme, die immer wieder auftauchen kurz gestreift werden, aber auch Fragen, die in bezug auf kommunalabgabenrechtliche Fälle entschieden wurden.

Zum Anwendungsbereich des Gleichheitsgrundsatzes

In vielen Fällen wurde geltend gemacht, daß der Abgabenbescheid den Gleichheitsgrundsatz verletze, weil in anderen Gemeinden abweichend verfahren würde. Dieser Einwand wurde von den Gerichten immer zurückgewiesen¹. Die Abgabenhöhe der Gemeinden wie der Stadt- und Landkreise beschränkt sich naturgegeben auf ihren Herrschaftsbereich. Der Gleichheitsgrundsatz kann räumlich nur soweit Geltung beanspruchen, wie die Hoheitsbefugnisse des angeblichen Verletzers gehen. Die unterschiedliche Belastung mit Kommunalabgaben ist wesentlich eine Folge der Selbstverwaltung der Gemeinden und des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland. So kann auch nicht gerügt werden, daß im gleichen Bundesland unterschiedliche Regelungen bestehen. Ebenso spielt es keine Rolle, wenn beim Abgabenerlaß aus Billigkeitsgründen unter gleichen Verhältnissen eine andere Gemeinde vollen Erlaß gewährt².

Maßgebend allein ist die Frage, ob alle Einwohner einer Gemeinde im gleichen Maße belastet werden. Auch dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme. So billigte der VGH BW³

1) BVerwG KStZ 1958, 100 (Vergnügungssteuer); VG Sigmaringen BaWüVBl 1959, 157 (Einwohnersteuer); VGH Stuttgart VerwRspr Bd. 7, 956 (Feuerwehrrabgabe);

eine Satzung, die einige Teilorte von der Einwohnersteuerverpflicht ausnahm. In den Eingemeindungsverträgen war diesen früher selbständigen Gemeinden zugesichert worden, daß die Einwohnersteuer in ihrem Bereich erst später erhoben werden soll. Sachliche Gründe für eine solch unterschiedliche Behandlung in einer Gemeinde bestehen vor allem dann, wenn in den eingegliederten Ortsteilen unterschiedliche Lebensverhältnisse bestehen. Allerdings ist eine derartige Ungleichbehandlung nur für eine Übergangszeit gerechtfertigt. Nach Angleichung der Lebensverhältnisse rückt wieder der Grundsatz von der gleichmäßigen Belastung aller Gemeindeeinwohner in den Vordergrund.

Nicht beantwortet wurde vom VGH die Frage, ob in der Satzung die Übergangszeit mit Daten festgelegt werden muß, oder ob eine Formulierung genügt, die den Übergangscharakter der Regelung zum Ausdruck bringt. Mit dem VG Sigmaringen, das diesen Fall in erster Instanz entschied, ist die zweite Möglichkeit abzulehnen. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt, daß Belastungen des Bürgers voraussehbar sein müssen.

Satzungsrecht

Zur Ermächtigungsgrundlage

Die Erhebung von Abgaben ist ein Eingriff in das Eigentum, das Vermögen des Bürgers. Nach dem Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist ein solcher Eingriff nur zulässig, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht.

Württ-Bad VGH Beschl. v. 30. 11. 1951 3 K 63/51 ESVG 1,161; Beschl. v. 30. 1. 1951 3 K 74/50 ESVG 1,152 (Speiseeissteuer); VGH Freiburg DVBl 1953,242 (Jagdsteuer); VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76; BVerwG Buchholz 401.9 Nr.8 Beiträge (Klärbeitrag)

Der Gesetzgeber kann auch die ihm zustehende Befugnis übertragen. Ein klassischer Fall im Bereich des Kommunalabgabenrechts ist das in § 6 II KAG geregelte Steuererfindungsrecht der Gemeinden. Andererseits darf sich der Gesetzgeber nicht seiner sämtlichen Befugnisse entäußern. Deshalb bestimmen Art. 80 I 2 GG, 61 I LVerf, daß für Rechtsverordnungen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen. Es ist aber allgemeine Ansicht, daß diese Regelung auf kommunale Satzung keine Anwendung findet⁴. So kann auch nicht unter Berufung auf Art. 80 I 3 GG, 61 I 3 LVerf gefordert werden, daß in kommunalen Satzungen die Ermächtigungsgrundlage zitiert wird⁵.

Es ist jedoch zum Gewohnheitsrecht geworden, daß in einer Gemeindegatsatzung die Ermächtigungsgrundlage angegeben wird. An die Vollständigkeit und Genauigkeit des Zitats werden von der Rechtsprechung keine großen Anforderungen gestellt. Danach genügt es, wenn ein Abgabenbescheid durch das Ortsrecht gedeckt ist⁶.

Für den Erlaß kommunaler Satzungen⁷ genügt es, wenn aus der Ermächtigungsgrundlage der von der Gemeindegatsatzung zu regelnde Gegenstand zweifelsfrei entnommen werden kann⁸. § 6 II KAG erfüllt diese Voraussetzungen und ist mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot vereinbar⁹.

2) VGH BW KStZ 1963,56 (Gewerbsteuer)

3) VGH BW ESVG 26,40

4) Bad-Württ StGH U. v. 21. 7. 1956 Nr. 1/56 BaWüVBl 1956,153 behandelte diese Frage ausführlich anhand von § 29 I Ziff 6 VgStG 1955, der den Gemeinden eine Senkung oder Erhöhung der Steuersätze erlaubte. VGH BW BaWüVBl 1960,186 (§ 29 I Ziff 6 VgStG); VGH BW ESVG 26,40 (§ 6 II a. F. KAG)

Es ist nicht erforderlich, daß eine Gemeindesatzung nach Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage ergeht. Die Satzung kann auch schon vor diesem Zeitpunkt erlassen werden, falls es bereits eine andere Ermächtigungsgrundlage gibt. Es genügt, wenn eine durchgehende Ermächtigungsgrundlage existiert¹⁰.

Erlaß der Satzung

Über den Erlaß einer Satzung wird durch Gemeinderatsbeschluß entschieden. Gemeinderatsbeschlüsse können von den Gerichten nur im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens oder inzident bei einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage überprüft werden¹¹. Hierbei haben sie auch zu prüfen, ob vom Gemeinderat die geltenden Formvorschriften eingehalten wurden.

Wenn die Satzung an einem Samstag beschlossen wird, so ist dies ohne rechtliche Bedeutung¹². Ebenso ist unerheblich, wenn an der Entscheidung über den Erlaß der Haushaltssatzung, einschließlich der Festsetzung der Grundsteuerhebesätze, ein Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat, das gleichzeitig Bundestags- oder Landtagsabgeordneter ist¹³. Gleichfalls führt es nicht zur Aufhebung einer Entwässerungssatzung, wenn Gemeinderäte an der Beratung und Beschlußfassung mitwirken, die Grundstücke im Einzugsbereich der Kläranlage besitzen. Der VGH BW verneinte eine Befangenheit dieser Gemeinderäte¹⁴.

5) BVerwGE 45,277; VGH BW ESVGH 13,127; VGH BW U. v. 6. 12. 1961 II 286/61 Fundstelle 1963/169

6) VGH BW U. v. 19. 3. 1976 V 1150/74: In den Bescheiden war eine nicht bestehende Satzung bzw. nicht die maßgebliche Fassung der Satzung angegeben worden. Württ-Bad VGH ESVGH 1,161 erklärte es für unschädlich, daß in der Neuveröffentlichung einer Speiseeissteuersatzung auch die für ungültig erklärte und aufgehobene Fassung angegeben wurde.

Dagegen hob der VGH BW¹⁵ einen Gewerbesteuerberichtigungsbescheid auf, weil das Verfahren zur Festlegung der Hebesätze verschiedene Mängel aufwies. Die Gemeinderäte wurden erst zwei Tage vor der entscheidenden Sitzung eingeladen, was selbst bei einer kleinen Gemeinde hinsichtlich der Beratung der Haushaltssatzung als nicht mehr angemessene Einberufungsfrist angesehen wurde. Das Gericht rügte auch die mangelhafte Kennzeichnung der Tagesordnung in den Einladungen, wo nur die Beratung des Haushaltsplanes genannt worden war. Tatsächlich wurde dann die gesamte Haushaltssatzung beraten und verabschiedet. Eine Heilung dieser Mängel wäre möglich gewesen, wenn alle Gemeinderäte an dieser Sitzung teilgenommen hätten. Außerdem konnte die beklagte Gemeinde nicht nachweisen, daß Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzung ortsüblich bekannt gegeben worden waren.

Bekanntmachung der Satzung

Die Bekanntmachung von Satzungen richtet sich nach § 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Gemeindeordnung (1. DVO GO). Welche Form der Bekanntmachung gewählt wird, ist in einer besonderen Satzung zu regeln¹⁶. Sie darf nicht dahingehen, daß im Einzelfall die Gemeinde nach freiem Ermessen unter verschiedenen Bekanntmachungsformen wählen kann.

-
- 7) VGH BW U. v. 13. 2. 1964 1 S 220/59 BaWüVBl 1964,98: Nicht ausreichend für die Einführung einer Steuer ist ein Gemeinderatsbeschluß, der den Hebesatz für die Steuer festlegt. Der VGH deutete jedoch die Haushaltssatzung in eine Satzung über die Erhebung der Einwohnersteuer um, da nach der damals geltenden Einwohnersteuerordnung die Gemeinden nur noch die Hebesätze festzulegen hatten.
- 8) BVerwG KStZ 1958,100

Gem. § 1 I Ziff 3 1. DVO GO kann bei Gemeinden unter 10 000 Einwohnern eine Satzung auch durch Anschlag an bestimmten Stellen bekanntgemacht werden, wobei auf diesen Anschlag hinzuweisen ist. Eine Gemeinde hatte ihre Erschließungsbeitragssatzung an der Anschlagtafel des Rathauses ausgehängt und durch "Umsagen" des Amtsdieners sowie durch einen Hinweis auf einer Tafel bei der Kirche auf diesen Anschlag hingewiesen. Das VG Sigmaringen¹⁷ hielt diese Form der Bekanntmachung wegen der wachsenden Mobilität der Bevölkerung nicht mehr für ausreichend und hob deshalb den Erschließungsbeitragsbescheid auf. Insbesondere könne das "Umsagen" durch den Amtsdieners nicht dem in § 1 I Ziff 3 1. DVO GO vorgesehenen "Ausrufen" gleichgesetzt werden.

Auch ein fehlerhafter Hinweis auf die Auslegung des Haushaltsplanes führt zur Nichtigkeit der gesamten Haushaltssatzung. So hatte eine Gemeinde bei der Bekanntmachung der Haushaltssatzung durch Veröffentlichung in einer Tageszeitung darauf hingewiesen, daß der Haushaltsplan zu einer bestimmten Zeit im Rathaus öffentlich ausliege¹⁸; nur kam dieser Hinweis fast einen Monat nach Beginn der angeblichen Auslegung des Haushaltsplanes, so daß dem Bürger die tatsächliche Auslegungszeit unbekannt blieb¹⁹.

9) VGH BW ESVG 26,40; VGH BW KStZ 1977,147

10) BVerwGE 45,277: In diesem Fall war die Vergnügungssteuersatzung, die sich auf § 6 II KAG stützte, noch unter Geltung des VgStG 1955 ergangen. VGH BW BaWüVBl 1972,52 bezeichnete dieses Verfahren als den besseren Weg gegenüber der rückwirkenden Inkraftsetzung von Satzungen.

11) VG Freiburg U. v. 18. 8. 1952 296/51 Fundstelle 1952/425 (Haushaltssatzung)

12) VGH BW U. v. 29. 11. 1971 V 518/69

Der in § 1 I Ziff 3 1. DVO GO vorgesehene Anschlag der Satzung muß während der Dauer von mindestens einer Woche aushängen. Auch die Berechnung dieser Bekanntmachungsfrist bereitete Schwierigkeiten. So hob der VGH BW²⁰ einen Feuerwehralabgabebescheid auf, weil die Satzung nicht eine volle Woche ausgehängt worden war. Zwar hatte man die Satzung tatsächlich vom 23. 3. 1960 bis 31. 3. 1960 angeschlagen, doch war der Hinweis auf diesen Anschlag erst am 26. 3. 1960 in der Zeitung veröffentlicht worden. Die Bekanntmachungsfrist begann erst mit diesem Hinweis zu laufen, weil die Einwohner erst dann die volle Möglichkeit der Kenntnisnahme haben. Andererseits ist es unerheblich, wenn während der Bekanntmachung der Anschlag von der Verkündungstafel vorübergehend für rund eine Stunde entfernt wird²¹.

Inkrafttreten der Satzung

Gem. § 4 II 2 GO treten Satzungen am Tage nach der Bekanntmachung in Kraft, wenn kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist. Werden Kommunalabgaben gem. § 2 I KAG nach einer Satzung erhoben, so bedarf diese Satzung bei Erlass mit rückwirkender Kraft der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde. Damit wurde die Regelung des früheren Landes Baden übernommen²².

Allerdings ist der rückwirkende Erlass von Satzungen nicht unbeschränkt möglich. Keine rechtsstaatlichen Bedenken gegen eine Rückwirkung bestehen vor allem dann, wenn der Neufassung lediglich klarstellende Bedeutung zukommt und

13) BVerwG U. v. 19. 10. 1955 V C 259/54 BaWüVBl 1956,155

14) VGH BW KStZ 1978,55

15) VGH BW BaWüVPr 1976,275

16) VGH BW U. v. 11. 12. 1967 II 128/65 BaWüVBl 1968,90:
Wenn in einer Satzung eine wirksame Bekanntmachungs-
satzung fehlt, so kann die neue Verkündungssatzung in
der Art und Weise bekannt gemacht werden, die sie erst
einführen will.

für den Abgabepflichtigen keine unvorhergesehene Belastung bringt²³, wenn der Abgabenschuldner damit rechnen muß, daß zweifelhafte Regelungen durch fehlerfreie ersetzt werden^{24,25}. Dagegen ist eine Rückwirkung unzulässig, wenn sie in abgeschlossene Tatbestände eingreifen würde²⁶. Der Abgabepflichtige muß zwar auch mit der rückwirkenden Änderung belastender Vorschriften rechnen, aber nicht mit einer nachträglichen Erhöhung der bereits entstandenen Beitragsschuld, soweit nicht die Nichtigkeit der Regelung offensichtlich bzw. die Änderung schon angekündigt war.

Nach Ansicht des VGH BW²⁷ kann eine Gemeinde durch den rückwirkenden Erlaß einer Satzung den Ablauf der Verjährungsfrist nicht zu Lasten des Abgabenschuldners verzögern. Die Verjährungsfrist beginne frühestens mit der Entstehung der Beitragsschuld zu laufen, die wiederum eine gültige Abgabensatzung voraussetze.

-
- 17) VG Sigmaringen U. v. 20. 7. 1976 V 797/75 und V 46/76 (Satzung Illmensee)
 - 18) Dagegen rügte VGH BW Beschl. v. 30. 7. 1965 I 404/64 BaWüVBl 1966,153 nicht, daß eine Gemeinde die Entwürfe von Haushaltsplan und -satzung vor der Beschlußfassung durch den Gemeinderat aufgelegt hatte.
 - 19) VGH BW BaWüVPr 1976,275
 - 20) VGH BW U. v. 12. 10. 1965 IV 847/63 VerwPr 1966,36
 - 21) VGH BW U. v. 17. 10. 1962 IV 375/62 BaWüVBl 1963,57; a. A. in erster Instanz VG Stuttgart U. v. 16. 2. 1962 III 137/61 VerwPr 1962,159
 - 22) Württ-Bad VGH ESVGh 1,161 lehnte das rückwirkende Inkrafttreten einer Speiseeissteuersatzung ab, weil eine nachträgliche Abwälzung auf den Verbraucher nicht mehr möglich war. VG Stuttgart BaWüVBl 1956, 27 ist in diesem Punkt überholt.
 - 23) VGH BW KStZ 1973,41: Die Satzung klärte die Verteilung des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes bei Grundstücken, die in einem nicht beplanten, aber im Zusammenhang bebauten Ortsliegen. VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76: Minderung der Höhe

Zum Inhalt der Satzung

Nach § 2 I KAG muß eine Kommunalabgabensatzung zumindest den Kreis der Abgabenschuldigen, den Gegenstand, den Maßstab und den Satz der Abgabe sowie Entstehung und Fälligkeit der Abgabenschuld bezeichnen. Mit dieser Inhaltsumschreibung soll gewährleistet werden, daß die Abgabenbelastung für den Betroffenen voraussehbar, meßbar und berechenbar wird, daß dem Rechtsstaatsprinzip in Form des Bestimmtheitsgrundsatzes Genüge getan wird. So bejahte VGH BW KStZ 1977,147 die Vereinbarkeit einer Zweitwohnungssteuer mit diesen Grundsätzen²⁸.

Vor allem darf die Höhe der Abgabe nicht letztlich im Ermessen der Gemeinde liegen²⁹. So erklärte das VG Stuttgart³⁰ eine Fremdenverkehrsabgabensatzung für ungültig, die bestimmte, daß Kur- und Fremdenverkehrsbetriebe nach Übernachtungsbeträgen veranlagt werden können, andererseits auch die Berechnung nach den Mehreinnahmen zuließ. Außerdem legte die Satzung unterschiedliche Übernachtungsbeträge fest, ohne zu sagen, nach welchen Merkmalen die Betriebe hätten eingeordnet werden müssen.

der Vorauszahlung um 10 %; VGH BW ESVG 13,127 betraf den rückwirkenden Erlaß einer Feuerwehrabgabensatzung nach der Neuregelung des FWG im Jahre 1960.

- 24) VGH BW ESVG 26,40 betraf die Höhe der Einwohnersteuer bei Ehegatten: In der aufgehobenen Regelung waren die Ehegatten nur mit 50 % des Steuerbetrages herangezogen worden, während nunmehr beide Ehegatten mit 75 % des vollen Steuersatzes veranlagt werden
- 25) VGH BW U. v. 9. 2. 1971 II 785/70: Es ist sogar möglich, daß ein Berufungsurteil sich auf die erst während des Berufungsverfahrens erlassene Fassung einer Satzung stützt. So hatte eine Gemeinde im November 1970 eine Erschließungsbeitragssatzung mit Rückwirkung auf Januar 1965 erlassen und dabei die Vorschriften über die endgültige Herstellung der Erschließungsanlage geändert. Da bereits in den Satzungen

In einem anderen Fall³¹ wurde der Kläger zu einem Entwässerungsbeitrag von rund 7 000 DM herangezogen, nachdem er einige Jahre zuvor schon 1 200 DM gezahlt hatte. Beide Bescheide stützten sich auf die gleiche Satzung. Die erste Beitragsforderung wurde nach der Frontlänge errechnet. Der angegriffene Bescheid beruhte dagegen auf einer Vorschrift, die bestimmte, daß in besonderen Fällen Kanalkosten mit Zustimmung des Gemeinderates nach der Grundstücksfläche verteilt werden können. Es ist zwar zulässig, daß in einer Abgabensatzung mehrere Maßstäbe verwendet werden. Nach dem Bestimmtheitssatz muß aber festgelegt werden, wann welcher Maßstab Anwendung findet. Der zweite Bescheid war mit diesem Grundsatz unvereinbar, weil die Gemeinde, auch wenn es sich um bestimmte Fälle handelte, im Einzelfall nach ihrem Ermessen entscheiden konnte. Außerdem muß die Abgabeberechnung nach allen in der Satzung vorgesehenen Möglichkeiten rechtmäßig sein³².

Prozeßrecht

Rechtsweg

Für Klagen auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts ist grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO gegeben. Dies gilt auch für die Gemeindesteuern, die nach Bundesrecht erhoben werden³³, es sei denn, daß Entscheidungen der Finanzämter Gegenstand der Klage sind³⁴.

aus dem Jahre 1961 und 1966 die Erschließungsbeitragspflicht geregelt worden war, mußten die Kläger beim Entstehen der Beitragsschuld im Jahre 1965 mit der Erhebung von Erschließungsbeiträgen rechnen.

26) Im Fall VGH BW II 785/70 hatte die Gemeinde in ihrer Erschließungsbeitragssatzung von 1961 10 % des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes und die Kosten der Beleuchtungseinrichtung übernommen. In den späteren

Der Verwaltungsrechtsweg setzt aber voraus, daß es sich wirklich um die hoheitliche Auferlegung von Geldleistungspflichten handelt³⁵. Rechtsprechung und Lehre gestehen den Gemeinden zu, daß sie die Benutzung öffentlicher Einrichtungen einschließlich des hierfür zu zahlenden Entgelts nach bürgerlichem Recht regeln können³⁶.

Ob eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Forderung vorliegt, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Beruht die Forderung auf einer förmlichen Abgabensatzung, so steht die öffentlich-rechtliche Natur der Forderung ohne weiteres fest, und der Verwaltungsrechtsweg ist gegeben³⁷. Auch die Gestaltung des Bescheides kann Auskunft über die Natur der Forderung geben³⁸. Entscheidend ist aber, ob die Beziehungen, auf denen die Forderung beruht, öffentlich-rechtlicher Natur sind³⁹.

Andererseits ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, wenn die Zahlungsaufforderung einer Verwaltungsbehörde alle Merkmale einer privaten Rechnung enthält, das zugrundeliegende Rechtsverhältnis aber öffentlich-rechtlich geregelt ist. Hat der Adressat der Rechnung gezahlt, so kann er Leistungsklage auf Rückzahlung erheben⁴⁰.

Satzungen beschränkte sich die Gemeinde auf die Übernahme der gesetzlichen Mindestquote. Bei Entstehen der Beitragsschuld im Sommer 1965 galt aber noch die Regelung von 1961.

27) VGH BW U. v. 13. 12. 1972 II 368/72: Die Gemeinde hatte im Juli 1972 eine Erschließungsbeitragssatzung mit Rückwirkung auf den 29. 6. 1961 erlassen

28) Dagegen bezweifelten Steenbock KStZ 1973, 167 und das VG Sigmaringen, ob der Begriff "nicht überwiegender Aufenthalt" den Anforderungen des Bestimmtheitssatzes genüge.

Klagebefugnis

Gem. § 42 II VwGO kann gegen einen Abgabenbescheid nur derjenige klagen, der durch ihn in seinen Rechten verletzt wurde. Das ist in erster Linie der Abgabenschuldner. Steht einer ungeteilten Erbengemeinschaft das Eigentum an einem Grundstück als Gesamthand zu, so ist trotzdem ein Erbe allein zur Klage gegen einen Abgabenbescheid berechtigt⁴¹.

Auch die Gemeinde kann in einem kommunalabgabenrechtlichen Verfahren klagen. Das ist dann möglich, wenn die Widerspruchsbehörde einen von der Gemeinde erlassenen Abgabenbescheid zu ihrem Nachteil aufhebt oder verändert. Dies gilt für alle weisungsfreien Angelegenheiten⁴². Die Widerspruchsbehörde hat dabei zu beachten, daß sie mit Erlaß des Widerspruchsbescheides die Sachherrschaft über das Verfahren verliert⁴³. Die Gemeinde verliert die Klagebefugnis, wenn sie während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Großen Kreisstadt erklärt wird und somit selbst über den Widerspruch entscheiden kann⁴⁴.

-
- 29) VGH BW KStZ 1963,39 hielt diesen Fall für gegeben, weil der Maßstab der Baukostensumme bei der Wasseranschlußgebühr verschieden definiert werden konnte. VGH BW ESVGH 16,106 erhob keine Bedenken gegen die Verwendung des Feuerversicherungswertes als Hilfwert bei unbebauten Grundstücken. VGH BW ESVGH 26,40 billigte die Berechnung der Einwohnersteuer nach dem durchschnittlichen Mietaufwand.
- 30) VG Stuttgart KStZ 1970,259
- 31) VG Freiburg Beschl. v. 19. 8. 1975 VI 311/75 KStZ 1975,235
- 32) VGH BW Beschl. v. 28. 7. 1964 III 791/61 ESVGH 14,223
- 33) VG Freiburg U. v. 5. 7. 1963 II/172/62; VG Freiburg KStZ 1965,10 (Klagen auf Herabsetzung der Gewerbesteuer); VGH Stuttgart U. v. 10. 7. 1958 1 S 148/57; VGH Stuttgart Beschl. v. 29. 11. 1949 V 8/49 StAnZ Württ-Bad 1950 Nr. 1 S. 3 (Der Antragsteller hatte die Nachprüfung einer ministeriellen Verordnung bezüglich der Gewerbesteuer im Wege der Normenkontrolle beantragt.); Württ-Bad VGH U. v. 27. 3. 1952 2 S 235/51;

Zu den Revisionsgründen

Bei der Revision gegen Urteile auf dem Gebiete des Kommunalabgabenrechts ist besonders zu beachten, daß gem. § 137 I Ziff 1 VwGO die Revision nur auf die Verletzung von Bundesrecht gestützt werden kann. Deshalb kann die Revision nicht mit Fragen des Landesrechts begründet werden, auch wenn sie von grundsätzlicher Bedeutung sind⁴⁵. So kann das Bundesverwaltungsgericht selbst dann nicht prüfen, wenn aufgrund ähnlicher Gesetze in anderen Bundesländern die gleichen Rechtsfragen auftreten könnten⁴⁶.

-
- Bad-Württ VGH ESVGH 9,55; VGH Stuttgart U. v. 23. 5. 1957 2 S 139/56 DÖV 1957,508 (Die Kläger wandten sich gegen die Verweigerung eines Gewerbesteuernachlasses.); VG Freiburg U. v. 20. 9. 1952 296/51 Fundstelle 1952/424; Württ-Bad VGH BB 1953,110 (Nachprüfung eines Grundsteuerbescheides); BVerwG VerwRSpr Bd. 27 Nr. 163 (Grundsteuerhaftung); Württ-Bad VGH U. v. 15. 12. 1953 3 K 180/52 (Klage richtete sich gegen Verweigerung eines Grundsteuererlasses wegen Ertragsminderung)
- 34) Württ-Bad VGH StAnZ Württ-Bad 1950 Nr. 1 S. 3
- 35) Württ-Bad VGH ESVGH 2,50
- 36) Bad VGH U. v. 11. 5. 1955 4/55 DVBl 1955,745 (Benutzung eines Städtischen Freibades); VGH BW BaWüVBl 1962,60 (Wasserversorgung)
- 37) VGH BW U. v. 20. 12. 1961 II 585/61 KStz 1962,76; Bad VGH DVBl 1955,745: "Hätte die Gemeinde für die Benutzung eines Städtischen Freibades eine Satzung erlassen, so wäre kraft positiven Rechts der Verwaltungsrechtsweg gegeben."
- 38) Bad VGH DVBl 1955,745: Unerheblich ist aber die Bezeichnung des Entgelts. VGH BW BaWüVBl 1962,60: Wurde der Wasserzins gleichzeitig unter einer Steuernummer zusammen mit der Grundsteuer und anderen Nutzungsgebühren angefordert und wird bei Nichteinhaltung des Zahlungstermins die Beitreibung der Forderung angedroht, so ist dies ein Kriterium für die öffentlich-rechtliche Natur der Wassergebühr.

Die Anwendung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts, wie der Grundsatz von Treu und Glauben, kann nicht mit der Revision überprüft werden, wenn sie das Landesrecht ergänzen⁴⁷. Dasselbe gilt für den Rechtsgedanken der Verwirkung. Wenn aber das Berufungsgericht die Verwirkung nicht prüft, weil es sich durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung verhindert glaubt, so kann das Bundesverwaltungsgericht in die Prüfung eintreten. Es hat dann zu entscheiden, ob der Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung richtig angewandt wurde⁴⁸.

-
- 39) VGH BW BaWüVBl 1962,60: Das ist zu verneinen, wenn die Entnahme von Wasser in "Wasserversorgungsbedingungen" o. ä. geregelt ist, die als allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren sind. Ob eine derartige Regelung vorliegt, entscheidet sich nach ihrem Gesamtinhalt.
 - 40) VG Sigmaringen BaWüVBl 1963,91
 - 41) VGH BW U. v. 2. 6. 1964 III 140/62 BaWüVBl 1965,11: § 2039 BGB verbiete zwar die Verfolgung von Gestaltungsrechten durch einen Miterben allein, aber nicht die Verfechtung von Ansprüchen im Wege der Gestaltungsklage.
 - 42) VG Sigmaringen BaWüVBl 1963,173
 - 43) VGH BW U. v. 10. 7. 1969 II 372/65 BaWüVBl 1970,13
 - 44) VG Freiburg U. v. 12. 10. 1973 II 158/70 BaWüPr 1974,62
 - 45) BVerwG Buchholz 401.9 Nr. 8
 - 46) BVerwG Buchholz 401.68 VgSt Nr. 13
 - 47) BVerwG U. v. 24. 11. 1971 IV G 24/70 DVBl 1972,226
 - 48) VGH BW Beschl. v. 1. 7. 1971 V 176/71 KStZ 1972,59

Zum vorläufigen Rechtsschutzverfahren

Anwendungsbereich von § 80 II VwGO

Gem. § 80 II Ziff 1 VwGO entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben. In einem Fall⁴⁹ begehrte der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen einen Säumniszuschlagsbescheid, den die Antragsgegnerin nach einer teilweisen Bezahlung des Entwässerungsbeitrages erlassen hatte. Der Antrag hatte keinen Erfolg, weil Säumniszuschläge nicht den Tatbestand des § 80 II Ziff 1 VwGO erfüllen.

Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht

Gem. § 80 V 1 VwGO kann das für das Hauptverfahren zuständige Gericht bei der Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage anordnen. Dies setzt nach § 80 IV 3 VwGO voraus, daß ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides bestehen oder die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte, wobei eine Abwägung der privaten Interessen gegenüber denen der Allgemeinheit entscheidet. An der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen nach einer summarischen Prüfung beim derzeitigen Stand des Verfahrens Zweifel, wenn gleichermaßen mit einem Erfolg oder einem Scheitern der Klage gerechnet werden muß.

Zweifel dieser Art können sich ergeben, wenn die gesetzliche Grundlage eines Abgabenbescheides umstritten ist⁵⁰. Allerdings muß bei derartigen Zweifel nicht von vornherein der vorläufige Rechtsschutz gewährt werden. Vielmehr ist eine weitere Interessenabwägung möglich. So führt bei ernsthaften Zweifeln eine Gefährdung des öffentlichen Haushalts zur Versagung des vorläufigen Rechtsschutzes⁵¹. Handelt es sich um Steuern, die auf Abwälzung angelegt sind, so kann bei ernsthaften Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der vorläufige Rechtsschutz nicht mit dem Hinweis auf die Abwälzbarkeit verweigert werden⁵².

Da die Anordnung der aufschiebenden Wirkung wie ein vorübergehender Zahlungsaufschub wirkt, wird eine unbillige Härte nur dann bejaht, wenn der Abgabenschuldige aus besonderen Gründen zur Zeit nicht in der Lage ist, die Schuld ganz oder teilweise zu tilgen. Sie liegt besonders dann nicht vor, wenn der Schuldner die Abgabe in seine betriebliche Kalkulation einbeziehen konnte⁵³.

Gegenstandswert

Der Gegenstandswert im vorläufigen Rechtsschutzverfahren beträgt regelmäßig 1/10 der im Abgabenbescheid geforderten Geldsumme⁵⁴.

49) VGH BW Beschl. v. 19. 5. 1961 II 357/61 BawÜVB1 1961,143

50) a. A. Württ-Bad VGH Beschl. v. 31. 8. 1951 3 K 100/51
DVBl 1952,289; abweichend: VGH BW Beschl. v. 14. 12.
1967 III 434/67 ESVGH 19,91

51) VGH BW Beschl. v. 16. 4. 1973 V 291/73 BawÜVB1 1973,170

52) VG Freiburg Beschl. v. 21. 9. 1976 I 137/76

53) VGH BW ESVGH 19,91

54) VGH BW Beschl. v. 8. 10. 1968 III 851/67 BawÜVB1 1969,94

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

A) Kommentare, Lehrbücher, Monographien

- | | |
|------------------------------|--|
| Barocka | "Das Regenwasser im kommunalen Abgabenrecht", 1968, Verlag Reckinger & Co Siegburg |
| Borell/Schemmel | "Zur Reform der Gemeindesteuern", herausgegeben vom Karl-Brauer-Institut |
| Bühler/Strickrodt | "Steuerrecht", Grundriß in zwei Bänden, 3. Auflage 1960 |
| Fischer-Dieskau/
Pergande | "Das Zweite Wohnungsbaugesetz", Kommentar, Stand 14. Lieferung Nov. 1969, Verlag Hubert Wingen Essen |
| Flad | "Das badische Ortsstraßengesetz vom 15. Okt. 1908", Kommentar, Braunsche Hofdruckerei Karlsruhe, 1909 |
| Gerhardt | "Kommentar zum Straßengesetz", Boorberg Verlag Stuttgart, 1967 |
| Germershausen/
Seydel | "Wegerecht und Wegeverwaltung Preussen", 4. Auflage, I. Band, Nachdruck 1955, Carl Heymanns Verlag |
| Giebler/Faiss/Fick | "Kommunales Abgabenrecht in Baden-Württemberg", Systematische Darstellung, Boorberg Verlag Stuttgart, 1975 |
| Göbel | "Gemeindeordnung für Baden-Württemberg", Kommentar, Boorberg Verlag Stuttgart, 1956 |
| Heitzer/Oestreicher | "Kommentar zum Bundesbaugesetz", 6. Auflage 1977, Walter de Gruyter Berlin |
| Jagusch | "Straßenverkehrsrecht", Kommentar, 24. Auflage 1978, Beck München |
| Korn/Dietz/Debatin | "Doppelbesteuerung", Kommentar, Beck München, Stand 1974 |
| Kruse | "Steuerrecht, Allgemeiner Teil", Studienbuch, Beck München, 3. Auflage 1973 |

Kübler/Fröhner	"Das Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg", Boorberg Verlag, Stand 1977
Kunze/Bronner/Rehm	"Gemeindeordnung für Baden-Württemberg", Kommentar, 3. Auflage Stand 1976, Verlag Kohlhammer Stuttgart
Lenski/Steinberg	"Kommentar zum Gewerbesteuerengesetz", 4. Auflage Stand 1976, Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln
Maunz/Dürig/Herzog	"Grundgesetz", Kommentar, Beck München, Stand September 1970
Palandt	"Bürgerliches Gesetzbuch", Kommentar, 36. Auflage 1977, Beck München
Salzwedel	"Wege- und Verkehrsrecht" in Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo von Münch, Verlag Gehlen, 4. Auflage
Seeger	"Kommunalabgabengesetz für Baden-Württemberg", Kommentar, Kommunal- und Schulverlag A. Heinig Wiesbaden, 1973
Seidel-Hohenvelden	"Völkerrecht", Lehrbuch, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag Köln
Starck	"Verfassungsmäßigkeit der Vergnügungssteuer?", Beck München, 1973
v. Strauß u. Torney/Saß	"Kommentar zum Straßen- und Baufluchten-gesetz", 7. Auflage 1934, Nachdruck 1957, Walter de Gruyter Berlin
Troll	"Grundsteuergesetz", Kommentar, Verlag Vahlen München, 3. Auflage 1974
Verdross/Simma	"Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis", 1. Auflage 1976, Verlag Duncker & Humblodt Berlin
Vogel/Walter	"Kommentar zum Bonner Grundgesetz", Stand Januar 1974, Hansischer Gilden-verlag Hamburg
Wengler	"Völkerrecht", Lehrbuch, Bd. II 3. Teil Springer-Verlag, Berlin 1964

B) Aufsätze

- Assfalg "Zur Problematik der Ermittlung des Erschließungsaufwandes nach Einheits-sätzen (§ 130 Abs. 1 BBauG)" BB 1972,903
- Bauer-Wild "Gemeinden auf der Suche nach Steuern" BB 1973,512
- Bayer "Das Recht der Gemeinden zur Erhebung einer Zweitwohnungssteuer - unter besonderer Berücksichtigung des Kommunalabgabenrechts von Baden-Württemberg" StuW 1972,289
- Bayer/Schrumpf "Das Überlinger Modell einer Zweitwohnungssteuer - eine Zwischenbilanz" Steuer und Wirtschaft 1974,147
- v. Bayer-Ehrenberg "Landes- und Gemeindegrenzen am Bodensee" BaWüVBl 1957,49
- Beckmann "Die Stellung des (öffentlichen) Rechts der Sondernutzung und des Anliegergebrauchs im Gefüge unseres Normensystems sowie ihre Abgrenzung zur (privatrechtlichen) sog. sonstigen "Benutzung" Betriebsberater 1972,598
- Bley "Die Bemessung der Verwaltungsgebühr" BaWüVBl 1961,145
- v. Blumenthal "Verfassungswidrige Feuerwehrabgabe" Betriebsberater 1972,445
- Böckelmann "Einwohnersteuer und Zweitwohnungssteuer" DÖV 1973,631; "Die Verfassungsmäßigkeit der örtlichen Verbrauchsteuern" Juristische Rundschau 1973,101

- Boese "Zur Zulässigkeit der Erhebung von Bauverwaltungs-kosten im Rahmen des Erschließungsaufwandes nach § 128 BBauG" KStZ 1969,154; "Nochmals: Bauverwaltungs-kosten" KStZ 1970,29
- Böhm "Die rechtliche Stellung der Anlieger an öffentlichen Straßen" Gemeindetag 1966,284
- Borchert "Offene Fragen zur Zweitwohnungssteuer" Deutsches Steuerrecht 1977,77
- Böhl "Kanalbenutzungsgebühren nach dem Frischwasserraßstab" KStZ 1973,72
- Bothe "Zusage und Verzicht bei Rechtsänderungen im Anliegerbeitragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des baden-württembergischen Rechts" BaWüVBl 1966,20
- Braun "Die Bemessung von Abwassergebühren im Mischsystem" BB 1975,304
- Breithaupt "Zur gegenwärtigen Situation beim Verfassungsstreit um die Getränkesteuer und Vergnügungssteuer" KStZ 1974,228
- Brenner "Das Abrechnungsgebiet nach § 130 Abs. 2 BBauG unter weitgehender Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung", KStZ 1969,212
- Brockhoff
Salzwedel "Korrekte Maßstabsbildung für Entwässerungsgebühren", Rechtsgutachten, 1. Auflage 1978, E. Schmidt Verlag Berlin
- Budde "Die Nichtbesteuerung von Nebenleistungen in der Jagdsteuer" BaWüVBl 1970,180
- Callesen "Die Vorausleistungspflicht nach § 133 III BBauG" KStZ 1965,107
- Clasen "Sind neugebaute Wochenendhäuser steuerbegünstigt?" DÖV 1961,381
- Cremerius "Trümmergrundstücke in gemeindesteuerrechtlicher Hinsicht" KStZ 1959,121
- Creutz "Zum Begriff der einzelnen Erschließungsanlage" KStZ 1975,109

Dahmen	"Die Bemessung von Abwassergebühren" BB 1975,1087; "Der Wahrscheinlichkeits- maßstab in der Abwassergebühr" Städte- tag 1971,172
Eckert	"Der Grundstücksbegriff im Recht der Erschließungsbeiträge" KStZ 1964,174
Eckhardt	"Der Rechtscharakter der Gewerbesteuer" Betriebsberater 1965,133
Emrich	"Die Anrechnung von Vorausleistungen auf den Erschließungsbeitrag" KStZ 1968,2
Felix	"Der Einheitswert als Maßstab für die Erhebung von Benutzungsgebühren" KStZ 1958,123
Finkler	"Ist die Widmung einer Straße Voraus- setzung für die Entstehung der Bei- tragspflicht?" DVBl 1967,105
Flämig	"Vergnügungssteuer", "Einwohnersteuer" im Handwörterbuch des Steuerrechts, Beck München 1972
Förster	"Erschließungsbeitrag für Grundstücke, die nach Form und Größe zur Bebauung ungeeignet sind" KStZ 1965,41
Gässler	"Ist die Berechnung der gemeindlichen Abwassergebühren nach der benötigten Frischwassermenge zulässig?" BB 1965,221
Gnüg	"Die Frontmeterlänge im Kanalkosten-Bei- tragsrecht" BaWüVBl 1967,148
Halaczinsky	"Anliegergebrauch und abgeleiteter An- liegergebrauch bei Werbeanlagen, die in den Straßenraum ragen" KStZ 1977,83
Hamacher	"Steuervereinbarungen" KStZ 1952,80
Häring	"Die Grundsteuer beim Wochenendhaus" Bayr. Bürgermeister 1969,237

Heid	"Zur Feuerwehrrabgabe" Verwaltungspraxis 1966,201
Heimerl	"Bemessung der Benutzungsgebühren und Beiträge für die gemeindlichen Wasserver- sorgungs- und Entwässerungseinrichtungen" Bayr. Bürgermeister 1970,9
Heise	"Zur Bedeutung des § 125 BBauG für die Erschließungsbeitragspflicht" KStZ 1969,53
Held	"Die Unzulässigkeit von Hand- und Spann- diensten nach geltendem Verfassungs-, Verwaltungs- und Völkerrecht" DVBl 1954,345
Henrichs	"Steuererlaß aus Billigkeitsgründen" Betriebsberater 1965,775
Hillebrecht	"Vor der verfassungsrechtlichen Ent- scheidung über die Getränkesteuer" Betriebsberater 1976,355
Hoffmann	"Über die Beitragspflicht nach § 133 ff BBauG bei Grundstücken, die ohne Zu- sammenlegung nicht bebaubar sind" KStZ 1967,216
Hosch	"Zum Grundstücksbegriff des Erschließungs- beitragsrechts" DÖV 1964,725
Jakob	"Die Zulässigkeit kommunaler "Bagatell- steuern" nach der neuen Finanzverfassung" BayVerwBl 1971,294
Jüngst	"Vergnügungssteuer für Pferderennen" KStZ 1958,64
Kamps	"Der umstrittene § 33 (4) Grundsteuergesetz" KStZ 1954,41
Kaufmann	"Die Erschließungsbeitragspflicht nach der erstmaligen Herstellung von Gehwegen an vorhandenen Ortsstraßen" BaWüVBl 1970,40
Kentner	"Das Straßengesetz für Baden-Württemberg" BaWüVBl 1964,97; "Die Benutzung der

Kentner	öffentlichen Straßen und straßenrechtliche Anbaubeschränkungen" VerwPr 1965,73
Kirstein	"Erschließungsbeiträge für Aufwendungen, die durch die Übernahme von Anlagen als gemeindliche Erschließungsanlagen entstanden sind" KStZ 1968,46
Klein	"Die Zuständigkeiten in der Steuergesetzgebung und der Steuerverwaltung nach der Finanzreform" BB 1969,1321
Klüber	"Sind Wohnraumsteuern rechtlich zulässig" DÖV 1949,407
Klumpp	"Feuerwehrdienstpflicht oder allgemeine Dienstpflicht" BawÜVB1 1970,84
Knemeyer	"Überlegungen zur Einführung einer Zweitwohnungsabgabe" Festschrift für Heinz Paulick S. 348
Knobloch	"Spezielle Fragen bei der Erhebung von Kanalbenutzungsgebühren" KStZ 1975,186
Köhler	"Kostenrechte Entgelte bei der Veranlagung zu gemeindlichen Entwässerungsgebühren" BB 1966,967
Koops	"Zur Problematik der kommunalen Zweitwohnungssteuer" KStZ 1975,121
Körner	"Neue Fragen aus dem Erschließungsbeitragsrecht" BayVerwBl 1968,154
Kruse	"Über Ermessen und Billigkeit" Finanzrundschau 1962 Spalte 715
Kuhrt	"Zum Verfassungsstreit um die Getränkesteuer" KStZ 1974,186; "Zum Streit um die Verfassungsmäßigkeit der Getränkesteuer" BB 1975,952; "Noch einmal: Zum Verfassungsverfassungsstreit um die Verfassungsmäßigkeit der Getränkesteuer" KStZ 1975,25

- Kummer "Zur Problematik der Vergnügungs- und Getränkesteuer" GewArchiv 1972,89; "Zur Entwicklung des Warenautomatenrechts" GewArch 1969,97; "Zur Frage der Anliegernutzung bei Außenautomaten" GewArch 1970,268
- Lange "Die Rechtswidrigkeit der "Parkuhrgebühr" NJW 1979,129
- Langensiepen "Zur Auslegung des Wohnungsbaugesetzes" DVBl 1950,487
- Loberg "Zur Verfassungsmäßigkeit der Vergnügungssteuer" KStZ 1972,121; "Erlaß der Grundsteuer für eigengewerblich genutzte, bebaute Grundstücke" KStZ 1975,181
- Lohmeyer "Ermessensentscheidungen im Steuerrecht" KStZ 1975,47
- Lorenz "Die Gesetzgebungsbefugnis über die herkömmlichen kleinen Gemeindesteuern nach Art. 105 II, II a GG i. d. F. des Finanzreformgesetzes" DVBl 1970,539; "Nochmals: Die Gesetzgebungsbefugnis der Länder über die Grunderwerbssteuer, Vergnügungs- und Getränkesteuer nach Art. 72 I, Art. 105 II, II a GG i. d. F. des Finanzreformgesetzes" DVBl 1972,136
- Ludyga "Behandlung der Kosten von Stützmauern, Böschungen und Rabatten usw bei der Ermittlung des Erschließungsaufwandes und Festsetzung des Erschließungsbeitrags" Bayr. Bürgermeister 1969,71
- Mäder "Zur Freistellung von der Erschließungsbeitragspflicht" DVBl 1974,264
- Maurer "Gemeingebrauch und Anliegerbenutzung im Straßenrecht" DÖV 1975,217

Mennekes	"Vergnügungssteuerpflicht bei Pferderennen" KStZ 1958,21; "Erhebung der Vergnügungssteuer in Form von Karten- und Pauschsteuer" KStZ 1957,189
Mentz	"Die Bildung von Abrechnungsgebieten nach dem BBauG" BaWüVBl 1966,52
Metzner/Simon	"Technische Grundsätze für die erstmalige Herstellung von Erschließungsanlagen" BayVerwBl 1972,542
Meyer	"Das Finanzreformgesetz" DÖV 1969,261
Miltner	"Erschließungsbeiträge bei Neuanlegung von Gehwegen an bestehenden Ortsdurchfahrten" BaWüVBl 1969,38
Müller-Hagen	"Nochmals: Landes- und Gemeindegrenzen am Bodensee" BaWüVBl 1957,181
v. Mutius	"Der Grundstücksbegriff im Erschließungsbeitragsrecht" KStZ 1978,121
Neuffer	"Zum Bundesbaugesetz" BaWüVBl 1960,113
Odenthal	"Bereitstellungsgebühren in der Wasserversorgung" Städtetag 1960,470
Oehm	"Der Einheitswert als Bemessungsgrundlage für Benutzungsentgelte" DVBl 1960,584
Ostendorf	"Fragen der grundsteuerlichen Begünstigung neugeschaffenen Wohnraums nach dem II. WoBauG" KStZ 1967,176
Oswald	"Zur Rechtsnatur des Billigkeitserlasses gem. § 131 RAO" KStZ 1975,63
Pappermann	"Die Verteilung politischen Werbematerials auf öffentlichen Straßen" NJW 1976,1341
Patzig	"Stellungnahme" DVBl 1970,542
Pohl	"Der Einheitswert als Gebührenmaßstab" KStZ 1959,1

Portsch	"Der Reinwassermaßstab als Bemessungsgrundlage für die Erhebung von Entwässerungsgebühren" VerwPr 1967,154
Rach	"Der Frischwassermaßstab" BaWüVBl 1970,136
Redding	"Vergnügungssteuer für Ausstellungen und Messen" BB 1954,94
Rupprecht	"Rechtsnatur der Feuerschutzabgabe" BayVerwBl 1963,19
Sauter	"Der Grundsteuererlaß auf Grund des § 131 I RAO im Lichte der Rechtsprechung" VerwPr 1960,204
Graf von Schack	"Zum Begriff des Baugrundstücks" DVBl 1970,40
Schick	"Die Problematik einer kommunalen Zweitwohnungssteuer" BayVerwBl 1973,449
Schiefer	"Die Vergnügungssteuer, eine Verkehrsoder Verbrauchssteuer?" KStZ 1952,279; "Zur Entwicklung des Vergnügungssteuerrechts" KStZ 1957,165
Schill	"Die Bildung von Abrechnungsgebieten nach dem Bundesbaugesetz" BaWüVBl 1967,24
Schmidt, Inge	"Der beitragsfähige Erschließungsaufwand in § 129 I BBauG" DÖV 1964,155
Schmidt, Hans	"Laufende Kanalbenutzungsgebühren und Niederschlagswasser" Gemeindetag 1973,183; "Bemessung der Abwassergebühren" Gemeindetag 1969,65
Schmidt-Tophoff	"Reklame an, auf und über öffentlichen Straßen und Plätzen" DVBl 1970,17
Schmitt-Weigand	"Die Erschließungsbeitragspflicht bei genehmigtem, aber ungültigem Bebauungsplan" Gemeindetag 1969,231
Schnaithmann	"Zum neuen Hundesteuergesetz" BaWüVBl 1965,168

- Schnitzer "Fremdenrecht" in Wörterbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Strupp/Schlochauer, Walter de Gruyter, 2. Auflage 1961
- Schubert "Die Vorausleistung im Erschließungsbeitragsrecht" Gemeindetag 1971, 141
- Selmer "Finanzverfassungsrechtliche Streitfragen im Bereich der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern" DÖV 1974, 374
- Sobotta "Der Frischwassermaßstab" BaWiVBl 1970, 33
- Stadler "Die neue Finanzverfassung" BayVerwBl 1969, 341
- Starck "Die Bundesstaatlichkeit im Spiegel der Finanzverfassung - Bemerkungen zum Bonner Kommentar" StuW 1974, 271
- Steenbock "Kommunale Zweitwohnungssteuer?" KStZ 1973, 165
- Steinberg "Meinungsfreiheit und Straßennutzung" NJW 1978, 1898
- Suckow "Erschließungsbeiträge nur für gewidmete Straßen?" KStZ 1969, 67
- Tipke "Über die Gleichartigkeit von Steuern" Steuer und Wirtschaft 1975, 242
- Trimter "Besteht nach § 133 BBauG eine Erschließungskostenbeitragspflicht auch für solche Grundstücke, die nach Form und Größe nicht bebaubar sind?" KStZ 1964, 241; "Erschließungsbeitrag für Grundstücke, die nach Form und Größe zur Bebauung ungeeignet sind (sog. Handtücher)" KStZ 1968, 127
- Uibel "Pferderennen und Vergnügungssteuer" KStZ 1962, 88

Veelken	"Zur Problematik und Unwirksamkeit der sog. Garnisonsverträge" DVBl 1970,924
Vogel	"Zur Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesrecht" Stuw 1971,308
Vögele	"Die Erschließungsbeitragspflicht bei der erstmaligen Herstellung von Gehwegen an vorhandenen Ortsstraßen" BaWüVBl 1969,165
Wachenhausen	"Vergnügungssteuer der Gemeinden in Baden-Württemberg nach Aufhebung des Vergnügungssteuergesetzes" BaWüVBl 1971,180
Walter	"Zur Überleitung des badischen Anliegerbeitragsrechts in das Erschließungsbeitragsrecht des Bundesbaugesetzes" BaWüVBl 1964,6
Weis	"Sind Kleingolfveranstaltungen vergnügungssteuerpflichtig" BaWüVBl 1965,103
Wenger	"Sachliche Gebührenfreiheit bei überwiegendem öffentlichem Interesse" BaWüVBl 1971,65
Wenig	"Sachliche Gebührenfreiheit bei Abbruchverfügungen" BaWüVBl 1972,183
Wilhelm	"Zur Frage der Vergnügungssteuer für Minigolf" KStZ 1961,41
Würz	"Umfang des Erschließungsaufwandes bei Verwendung öffentlicher Gemeindestraßenwegflächen" BaWüVBl 1970,97
Zeitler	"Die Formen der Gebührenerhebung bei Straßenreinigung, Kanalisation und Müllabfuhr" BB 1962,1355

Lebenslauf

Ich wurde am 23. Dezember 1948 als Tochter des Diplom-ingenieurs Ernst Kessler und seiner Ehefrau Ilse geb. Grünewald in Merzhausen bei Freiburg geboren. Im Jahre 1951 zogen wir nach Müllheim (Baden) um.

Von 1955 bis 1959 besuchte ich in Müllheim die Volksschule und von 1959 bis 1963 die Mittelschule. Anschließend ging ich auf die sechsjährige Wirtschaftsoberschule in Freiburg, an der ich 1968 auch das Abitur machte.

Im Wintersemester 1968/69 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg, das ich im Juli 1973 mit dem Referendarexamen abschloß. Danach absolvierte ich meine Referendarzeit im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe. Im Januar 1976 bestand ich das Assessorexamen.

Nach dem Assessorexamen schrieb ich meine Dissertation, die im Wintersemester 1978/79 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg vorlag. Seit Mai 1979 arbeite ich in der Rechtsabteilung einer öffentlich-rechtlichen Bank.

